

Cas pratiques – Partim Droit constitutionnel

par Frédéric BOUHON
Chargé de cours

Cours dispensé en 2^{ème} année de Bachelier en Droit

Dossier de documentation (I)

- SOMMAIRE -

Jurisprudence :

- Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 153/2012 du 13 décembre 2012
- Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 109/2014 du 17 juillet 2014
- Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 120/2014 du 17 septembre 2014
- Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 2/2016 du 14 janvier 2016

Numéro du rôle : 5302
Arrêt n° 153/2012 du 13 décembre 2012

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 136 du Code des impôts sur les revenus 1992, introduit par Thierry Van Geet et Juliette Vangrieken.

La Cour constitutionnelle,

composée du juge J.-P. Snappe, faisant fonction de président, du président M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le juge J.-P. Snappe,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 1er février 2012 et parvenue au greffe le 2 février 2012, Thierry Van Geet et Juliette Vangrieken, tous deux demeurant à 1495 Villers-la-Ville, rue du Bosquet 48, ont, à la suite de l'arrêt de la Cour n° 63/2011 du 5 mai 2011 (publié au *Moniteur belge* du 5 août 2011, deuxième édition), introduit un recours en annulation de l'article 136 du Code des impôts sur les revenus 1992.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 17 juillet 2012 :

- a comparu B. Druart, auditeur général des Finances, pour le Conseil des ministres;
- les juges J.-P. Snappe et E. Derycke ont fait rapport;
- la partie précitée a été entendue;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 136 du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 1992), en application de l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Elles s'appuient sur l'arrêt n° 63/2011 du 5 mai 2011, rendu en réponse à une question préjudicielle, par lequel la Cour a dit pour droit :

« L'article 136 du Code des impôts sur les revenus 1992, lu en combinaison avec ses articles 257 et 258 tels qu'ils sont applicables en Région wallonne, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet à aucune condition au contribuable isolé, hébergeant également ses enfants, de bénéficier d'une réduction partielle du précompte immobilier afférent à l'immeuble qu'il occupe ».

Les parties requérantes, qui habitent en Région wallonne, motivent leur intérêt en alléguant qu'elles sont toutes les deux divorcées, qu'elles ont un enfant en commun et que toutes les deux hébergent de manière égalitaire respectivement les deux et les trois enfants issus de leur premier mariage, même s'ils ne partagent pas avec elles leur domicile légal.

Elles soulignent qu'elles ont introduit des réclamations auprès du Service public fédéral Finances de Namur afin qu'il retire l'avertissement-extrait de rôle leur imposant un précompte non réduit. Elles invoquent l'arrêt précité de la Cour du 5 mai 2011.

Le 2 août 2011, elles ont introduit un recours devant le Tribunal de première instance de Nivelles à l'encontre de la décision du 20 mai 2011 prise par le Service public fédéral Finances de Namur qui a rejeté leur réclamation au motif que les enfants ne sont pas domiciliés à l'adresse concernée par la demande de réduction.

A.1.2. Le Conseil des ministres soutient que le recours n'est pas recevable parce que le constat d'inconstitutionnalité ne résulte pas d'un article d'une disposition législative émanant d'un législateur mais de l'application cumulée de plusieurs dispositions législatives émanant ou devant émaner de législateurs différents. Certes, les requérants ne demandent que l'annulation de l'article 136 du CIR 1992 « tel qu'applicable en Région wallonne ».

Il semblerait que la Cour ait pu reconnaître dans son arrêt une lacune dans la législation wallonne à laquelle il revient de fixer les conditions auxquelles une réduction du précompte immobilier peut être accordée. Mais, dans ce cas, le recours doit être déclaré irrecevable parce que « mal ciblé ». Sans compter que l'annulation de l'article 136 du CIR 1992 poserait un problème pour l'application d'autres dispositions fédérales.

Quoi qu'il en soit, la Cour doit limiter l'examen du recours en tant qu'il postule l'annulation de l'article 136 du CIR 1992, « tel qu'applicable en Région wallonne », « uniquement en ce qu'il vise les enfants à charge », lesquels sont définis comme « ceux qui font partie du ménage des contribuables » et « uniquement en ce que l'enfant à charge [est] entendu comme celui qui est domicilié à l'adresse du ménage du contribuable ».

A.1.3. Les parties requérantes répondent que le Conseil des ministres fait fi de l'autorité de chose jugée inhérente à l'arrêt de la Cour précité.

Le recours est dès lors recevable, sans que la circonstance de l'inconstitutionnalité constatée de l'article 136 du CIR 1992 lue en combinaison avec d'autres dispositions n'énervent ladite recevabilité. L'article 136 du CIR 1992 n'a pas été exclu par la Cour comme source de discrimination : l'objet du recours n'est pas « mal ciblé ».

A.1.4. Le Conseil des ministres réplique qu'il ne fait pas fi de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la Cour n° 63/2011. Il précise qu'il préfère se rallier aux motifs de ce dernier plutôt qu'à son dispositif et considérer que le problème se situe uniquement au niveau des articles 257 et 258 qui sont lacunaires et dont la modification relève de la Région wallonne.

Quant à l'étendue du contrôle de la Cour, le Conseil des ministres n'aperçoit pas la formulation que pourrait adopter la Cour dans un arrêt d'annulation de l'article 136 du CIR 1992 qui limiterait son champ d'application à la Région wallonne dans les conditions qu'il a exposées dans son premier mémoire. D'ailleurs, selon lui, ce n'est pas tant l'article 136 du CIR 1992 qui ferait problème mais la définition donnée par les cours et tribunaux à « l'enfant à charge » quand intervient, dans cette définition, le concept de ménage et la notion de domicile qui y est attachée.

Quant au moyen unique

A.2.1. Les parties requérantes prennent un moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, reprenant le grief qui a donné lieu à la réponse à la question préjudicielle donnée dans l'arrêt n° 63/2011.

Elles soutiennent qu'à l'instar de ce que la Cour a considéré dans cet arrêt pour un « contribuable isolé », le constat d'inconstitutionnalité vaut pour des familles reconstituées dans lesquelles les enfants issus de premiers mariages font partie du ménage, même en l'absence de domiciliation dès lors que les parents hébergent de manière égalitaire leurs enfants.

A.2.2. Le Conseil des ministres considère que le moyen n'est pas fondé dans la mesure où l'inconstitutionnalité réside non pas dans l'article 136 mais soit dans les articles 257 et 258 du CIR 1992, soit dans une lacune de la législation ou « pire » encore dans une lacune résultant d'une lecture combinée de la disposition attaquée et de dispositions émanant ou devant émaner d'un législateur d'un autre ordre juridique (régional).

A.2.3. Les parties requérantes rappellent d'abord que la Cour ne se limite pas à agir comme un législateur négatif mais qu'elle peut aussi interférer dans la confection de la loi quand, ayant constaté une lacune, elle peut donner des injonctions au législateur.

Elles en concluent que la constatation d'une lacune ou l'invitation faite au législateur ou à l'administration de remédier à une lacune n'empêche pas la Cour de conclure à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution et à prononcer une annulation, le cas échéant en faisant application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

- B -

Quant à la disposition attaquée

B.1. L'article 136 du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 1992) dispose :

« Sont considérés comme étant à charge des contribuables, à condition qu'ils fassent partie de leur ménage au 1er janvier de l'exercice d'imposition et qu'ils n'aient pas bénéficié personnellement, pendant la période imposable, de ressources d'un montant net supérieur à 2.890 EUR (montant de base 1.800 EUR) :

1° leurs enfants;

[...] ».

Tel qu'il est applicable en Région wallonne, l'article 257 du CIR 1992 dispose :

« Sur la demande de l'intéressé, il est accordé :

[...]

3° une réduction du précompte immobilier afférent à l'immeuble occupé par le chef d'une famille comptant au moins deux enfants en vie ou une personne handicapée au sens de l'article 135, alinéa 1er.

Cette réduction est égale à un montant de 250 euros pour chaque personne à charge handicapée, y compris le conjoint ou le cohabitant légal, et de 125 euros pour chaque enfant à charge non handicapé, multiplié par la fraction $100/(100 + \text{total des centimes additionnels au précompte immobilier établis par la commune, par l'agglomération et par la province où est situé l'immeuble occupé par le chef de famille})$;

Un enfant militaire, résistant, prisonnier politique ou victime civile de la guerre, décédé ou disparu pendant les campagnes 1914-1918 ou 1940-1945, est compté comme s'il était encore en vie;

[...] ».

Tel qu'il est applicable en Région wallonne, l'article 258, alinéa 2, du CIR 1992 dispose :

« Les réductions prévues à l'article 257, 1° à 3°*bis*, ne peuvent porter que sur une seule habitation à désigner éventuellement par l'intéressé ».

Quant à la recevabilité du recours

B.2.1. Par son arrêt n° 63/2011 du 5 mai 2011, rendu en réponse à une question préjudicielle, la Cour a dit pour droit :

« L'article 136 du Code des impôts sur les revenus 1992, lu en combinaison avec ses articles 257 et 258 tels qu'ils sont applicables en Région wallonne, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet à aucune condition au contribuable isolé, hébergeant également ses enfants, de bénéficier d'une réduction partielle du précompte immobilier afférent à l'immeuble qu'il occupe ».

B.2.2. L'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoit qu'un nouveau délai de six mois est ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance par, notamment, toute personne justifiant d'un intérêt lorsque la Cour, statuant sur une question préjudicielle, a déclaré que cette loi, ce décret ou cette ordonnance viole une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1er de la même loi spéciale.

B.2.3. Les parties requérantes, qui habitent en Région wallonne, motivent leur intérêt en alléguant qu'elles sont toutes les deux divorcées, qu'elles ont un enfant en commun et que

toutes les deux hébergent de manière égalitaire respectivement les deux et les trois enfants issus de leur premier mariage, même s'ils ne partagent pas avec elles leur domicile légal.

B.2.4. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, la disposition précitée n'interdit pas à la Cour d'annuler une norme dont elle a constaté l'inconstitutionnalité au contentieux préjudiciel, norme lue ou non en combinaison avec d'autres dispositions législatives. En outre, la même disposition n'interdit pas à la Cour d'annuler une norme dont l'inconstitutionnalité constatée consiste en une lacune située dans le texte soumis à la Cour.

L'exception est rejetée.

Quant au fond

B.3. Les parties requérantes prennent un moyen unique de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, reprenant le grief qui a donné lieu à la réponse à la question préjudicielle donnée dans l'arrêt n° 63/2011.

B.4. Dans cet arrêt, il a été répondu comme suit à cette question préjudicielle :

« B.2.1. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 136 du CIR 1992 avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition, si elle est interprétée comme ne permettant pas que les enfants de parents séparés soient pris en charge simultanément, sur le plan fiscal, par leurs deux parents, établit une différence de traitement entre les parents qui ont la charge de leurs enfants selon que ces derniers sont ou non domiciliés chez eux.

Il ressort de la décision de renvoi que le litige pendant devant le juge *a quo* concerne le refus de l'administration fiscale d'octroyer au demandeur devant le juge *a quo* la réduction du précompte immobilier pour enfant à charge au motif que les enfants, qu'il héberge également, sont toutefois domiciliés chez son ex-épouse.

B.2.2. Il s'ensuit que la différence de traitement alléguée ne trouve pas sa source dans l'article 136 du CIR 1992, mais dans les articles 257 et 258 du même Code, lesquels visent la réduction du précompte immobilier pour enfant à charge. Cependant, la différence de traitement ne découle de ces dispositions que lues en combinaison avec la définition

d'« enfant à charge » contenue à l'article 136 du CIR 1992, lorsque cette définition s'applique au calcul du précompte immobilier.

Or, si le concept de « ménage », auquel il est fait appel dans la détermination de ce qu'il convient d'entendre par « enfant à charge », constitue, en principe, une notion de fait (Cass., 12 mars 2010, F.09.0023.F), il n'en demeure pas moins, selon le juge *a quo*, qu'en matière d'hébergement alterné, le recours à la notion de domicile pour identifier à la charge de quel parent l'enfant doit être pris en compte peut être déterminant. Tel est le cas, en l'espèce, dès lors qu'aucun accord des parties n'est intervenu quant à la prise en charge fiscale des enfants et qu'il n'existe pas davantage de décision judiciaire pertinente en la matière.

B.2.3. C'est dans cette interprétation que la Cour répond à la question préjudicielle.

B.3.1. Le juge *a quo* vise expressément, dans sa décision de renvoi, l'article 132*bis* du CIR 1992 qui permet aux parents séparés de répartir entre eux le supplément de quotités exemptées d'impôt sur les revenus pour enfant à charge.

Depuis sa modification par l'article 279 de la loi du 27 décembre 2006, cet article dispose :

« Les suppléments visés à l'article 132, alinéa 1er, 1° à 6°, sont répartis entre les deux contribuables qui ne font pas partie du même ménage mais qui exercent conjointement l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants à charge qui donnent droit aux suppléments visés ci-avant et dont l'hébergement est réparti de manière égalitaire entre les deux contribuables :

- soit sur la base d'une convention enregistrée ou homologuée par un juge dans laquelle il est mentionné explicitement que l'hébergement de ces enfants est réparti de manière égalitaire entre les deux contribuables et qu'ils sont disposés à répartir les suppléments à la quotité du revenu exemptée d'impôt pour ces enfants;

- soit sur la base d'une décision judiciaire où il est explicitement mentionné que l'hébergement de ces enfants est réparti de manière égalitaire entre les deux contribuables.

Dans ce cas, les suppléments visés à l'article 132, alinéa 1er, 1° à 5°, auxquels ces enfants donnent droit, déterminés abstraction faite de l'existence d'autres enfants dans le ménage dont ils font partie, sont attribués pour moitié à chacun des contribuables.

Dans le cas visé à l'alinéa 1er, le supplément visé à l'article 132, alinéa 1er, 6°, est attribué pour moitié au contribuable qui ne déduit pas des dépenses engagées pour la garde d'enfants visée à l'article 104, 7°.

Une copie de la décision judiciaire ou de la convention visée à l'alinéa 1er, doit être tenue à la disposition de l'administration aussi longtemps qu'au moins un des enfants dont l'autorité parentale est exercée conjointement et dont l'hébergement est réparti de manière égalitaire, donne droit aux suppléments visés au présent article.

Le présent article n'est applicable que si, au plus tard au 1er janvier de l'exercice d'imposition, la convention visée à l'alinéa 1er est enregistrée ou homologuée ou la décision judiciaire visée à l'alinéa 1er est rendue.

Le présent article n'est pas applicable aux suppléments visés à l'alinéa 1er se rapportant à un enfant pour lequel des rentes alimentaires visées à l'article 104, 1^o, sont déduites par un des contribuables susvisés '.

B.3.2. En vertu de l'article 3, alinéa 1er, 5^o, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, le précompte immobilier est un impôt régional.

Tel qu'il a été remplacé par la loi spéciale du 13 juillet 2001, l'article 4, § 2, de la même loi spéciale dispose :

‘ Les régions sont compétentes pour modifier le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations de l'impôt visé à l'article 3, alinéa 1er, 5^o. Elles ne peuvent toutefois modifier le revenu cadastral fédéral. La gestion conjointe des données de la documentation patrimoniale s'effectue par la voie d'un accord de coopération au sens de l'article 92*bis*, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles '.

B.3.3. L'article 4, § 2, de la loi spéciale de financement définit en des termes généraux la compétence d'exonération attribuée aux régions à l'égard du précompte immobilier. Cette attribution de compétence ne contient aucune réserve en fonction des techniques d'exonération utilisées, pour autant que ne soit pas mis en cause le mode de fixation uniforme des revenus cadastraux.

Pour que cette compétence ait un sens, elle doit aussi inclure le pouvoir de déterminer dans quelles circonstances les exonérations sont applicables.

Il s'ensuit qu'il appartient au législateur régional de fixer les conditions auxquelles une réduction du précompte immobilier peut être accordée. Il relève dès lors de sa compétence de déterminer s'il y a lieu de répartir la réduction du précompte immobilier pour enfant à charge entre les parents séparés qui hébergent également leurs enfants.

B.3.4. Dès lors, la circonstance que le législateur fédéral a prévu, à l'article 132*bis* du CIR 1992, un mécanisme de répartition de la quotité exemptée d'impôt sur les revenus entre les parents séparés qui exercent conjointement l'autorité parentale et hébergent également leurs enfants, est impuissante à démontrer, à elle seule, l'existence d'une différence de traitement incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En effet, il s'agit d'une différence de traitement qui trouve sa source dans l'application de normes de législateurs différents dans l'exercice de leurs compétences propres. Une telle différence ne saurait en soi être considérée comme contraire au principe d'égalité et de non-discrimination. Sans préjudice de l'application éventuelle du principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences, l'autonomie que l'article 4, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 a conférée aux régions n'a pas de sens si une différence de traitement entre les

destinataires, d'une part, de règles fédérales et, d'autre part, de règles régionales dans des matières analogues est jugée contraire en tant que telle au principe d'égalité et de non-discrimination.

B.4.1. La disposition en cause trouve son origine dans l'article 41, § 4, de la loi du 20 novembre 1962 ' portant réforme des impôts sur les revenus ', lequel disposait :

' Sur la demande de l'intéressé, il est accordé :

[...]

3° une réduction, égale à 10 % par enfant à charge, du précompte immobilier afférent à l'immeuble occupé par le chef d'une famille comptant au moins deux enfants en vie [...]'.

Au cours des travaux préparatoires de cette loi, il fut précisé que ' dès la présence d'un deuxième enfant, les charges deviennent beaucoup plus importantes ' (*Doc. parl.*, Chambre, 1961-1962, n° 264/42, p. 180).

B.4.2. L'avantage fiscal que constitue l'article 257, 3°, a pour but d'aider les contribuables qui supportent la charge financière de leurs enfants. Dès lors, la simple circonstance que ces derniers ne feraient pas partie du ménage d'un contribuable isolé - tel, en l'espèce, le père divorcé - au motif qu'ils ne seraient pas domiciliés chez lui, ne justifie pas que cet avantage ne puisse, à aucune condition, profiter partiellement à ce contribuable, lorsque la charge des enfants est supportée d'une manière égale par chaque parent, chacun d'eux hébergeant réellement et de manière égalitaire leurs enfants.

B.5. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative ».

B.5. Pour les mêmes motifs que ceux de l'arrêt n° 63/2011, le moyen est fondé dans la même mesure.

Par ces motifs,

la Cour

annule l'article 136 du Code des impôts sur les revenus 1992, lu en combinaison avec ses articles 257 et 258 tels qu'ils sont applicables en Région wallonne, en ce qu'il ne permet à aucune condition au contribuable hébergeant également ses enfants, de bénéficier d'une réduction partielle du précompte immobilier afférent à l'immeuble qu'il occupe.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 13 décembre 2012.

Le greffier,

Le président f.f.,

F. Meersschaut

J.-P. Snappe

Numéros du rôle : 5687 et 5707
Arrêt n° 109/2014 du 17 juillet 2014

A R R E T

En cause: le recours en annulation partielle de l'article 20, § 2, du décret du 21 décembre 2012 contenant le budget général des dépenses de la Communauté flamande pour l'année budgétaire 2013, introduit par l'Enseignement communautaire.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste le 28 juin 2013 et le 6 août 2013 et parvenues au greffe le 1er juillet 2013 et le 7 août 2013, l'Enseignement communautaire, assisté et représenté par Me J. Deridder, avocat au barreau d'Anvers, a introduit un recours en annulation partielle de l'article 20, § 2, du décret du 21 décembre 2012 contenant le budget général des dépenses de la Communauté flamande pour l'année budgétaire 2013 (publié au *Moniteur belge* du 24 juillet 2013).

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5687 et 5707 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Gouvernement flamand, assisté et représenté par Me S. Logie et Me M. Verplancke, avocats au barreau de Courtrai, a introduit des mémoires, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement flamand a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 27 mai 2014, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une des parties n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 18 juin 2014 et les affaires mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, les affaires ont été mises en délibéré le 18 juin 2014.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1. Dans les deux requêtes, la partie requérante poursuit l'annulation de l'article attaqué, dans la mesure où il limite les moyens financiers auxquels elle prétend en vertu de l'article 17 du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II.

A.2. Selon le Gouvernement flamand, la première requête (affaire n° 5687) n'est pas recevable, parce qu'elle a été introduite le 1er juillet 2013, alors que la disposition attaquée n'a été publiée au *Moniteur belge* que le 24 juillet 2013. Selon une interprétation littérale de l'article 3 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, un recours en annulation n'est recevable que s'il est introduit dans un délai de six mois suivant la publication de la norme. En outre, le requérant doit justifier d'un intérêt qui existe déjà au moment où il introduit la requête et il doit joindre à cette dernière une copie de la norme attaquée, ce qui supposerait que celle-ci ait été publiée. La recevabilité de la seconde requête (affaire n° 5707) n'est pas contestée.

A.3. La partie requérante explique que la première requête a été introduite avant la publication de la disposition attaquée, parce que cette disposition avait déjà été mise en œuvre. Après la publication de la disposition, elle a à nouveau déposé une requête contre cette disposition, « à titre conservatoire ». Selon la partie requérante, il est possible d'attaquer valablement devant la Cour une norme non encore publiée. L'inconstitutionnalité de l'acte attaqué existe en effet dès que la norme elle-même existe, indépendamment de sa publication. En outre, la disposition attaquée avait déjà sorti des effets juridiques avant sa publication au *Moniteur belge*, plus précisément depuis le 1er janvier 2013, en raison des paiements exécutés par l'autorité flamande et en raison de l'instauration de plafonds pour les autorisations d'engagement, conformément aux dispositions du décret du 21 décembre 2012 contenant le budget général des dépenses de la Communauté flamande pour l'année budgétaire 2013.

Quant au fond

A.4. Le moyen unique est pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution, en ce que les crédits prévus par la disposition attaquée sont réduits de 4 022 000 euros. En raison de cette disposition, la partie requérante serait discriminée par rapport aux autres réseaux d'enseignement.

Selon la partie requérante, le Constituant entendait expressément ancrer les principes fondamentaux du Pacte scolaire dans l'article 24 de la Constitution. Il ressort des travaux préparatoires de cette disposition que le principe d'égalité doit aussi être respecté dans la répartition des moyens financiers. A cet égard, il faudrait tenir compte de la nature et des missions propres à l'enseignement communautaire, par rapport aux autres réseaux d'enseignement. En ce qui concerne plus particulièrement le subventionnement des travaux d'infrastructure, la partie requérante renvoie à l'avis rendu par la section de législation du Conseil d'Etat lors de l'élaboration du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II.

Selon la partie requérante, l'article 17 de ce décret a fixé une clé de répartition et un mode de calcul pour le subventionnement de l'infrastructure immobilière des établissements scolaires : 100 % pour l'enseignement communautaire, 70 % pour l'enseignement fondamental subventionné et 60 % pour les autres niveaux d'enseignement et centres d'encadrement des élèves. Cette clé de répartition ne saurait être dissociée du Pacte scolaire. Etant donné que le financement des investissements pour l'enseignement subventionné est exprimé en un pourcentage des moyens financiers accordés à l'enseignement communautaire, le législateur décréte ne pourrait réduire les crédits d'investissement destinés à l'enseignement communautaire sans réduire simultanément en proportion les moyens financiers accordés à l'enseignement subventionné. La diminution unilatérale du financement destiné à l'enseignement communautaire, prévue dans la disposition attaquée, serait contraire à l'article 17 précité et aux dispositions citées dans le moyen.

A.5. Le Gouvernement flamand observe tout d'abord que l'article 17 du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II ne prévoit pas expressément une clé de répartition qui exprimerait les moyens financiers d'investissement accordés à l'enseignement subventionné en un pourcentage des moyens accordés à l'enseignement communautaire, mais il prévoit une répartition des moyens disponibles « à raison de la valeur de remplacement des bâtiments scolaires de chacun de ces réseaux ». Pour l'enseignement communautaire, il est tenu compte d'un taux de couverture de 100 %, pour l'enseignement subventionné de 70 % ou de 60 %. En tout état de cause, la Cour ne pourrait pas contrôler la disposition attaquée au regard de l'article précité mais seulement au regard des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

Ensuite, le Gouvernement flamand renvoie à la jurisprudence de la Cour, dont il ressort que toute disposition en matière d'enseignement, y compris en matière de répartition des moyens financiers, est contrôlée *in concreto* au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution et qu'il ne suffit donc pas de renvoyer, à titre de justification, à la réglementation contenue dans la loi sur le Pacte scolaire. Etant donné que les rapports de financement ne sont pas ancrés dans la Constitution, ils peuvent être modifiés par le législateur décréte. En effet, l'article 24, § 4, de la Constitution ne contient pas de prescriptions spécifiques quant au mode de calcul du financement ni quant au montant à subventionner pour les grands travaux d'infrastructure à réaliser dans les bâtiments scolaires ou pour le siège central.

Enfin, le Gouvernement flamand observe que la diminution du montant destiné aux grands travaux d'infrastructure est due à la nécessité de déménager le siège de la partie requérante vers des locaux plus abordables, ce qui serait du reste parfaitement compatible avec l'article 62 du décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire, en vertu duquel les moyens financiers figurant dans le budget de la

Communauté flamande peuvent être utilisés tant pour le fonctionnement interne des services que pour les travaux d'infrastructure.

A.6. La partie requérante précise que la diminution du montant prévu pour les travaux d'infrastructure, en compensation des moyens supplémentaires accordés pour les frais de déménagement, n'est pas une opération budgétaire neutre étant donné que les moyens accordés en vertu d'un article peuvent uniquement être utilisés pour l'objectif fixé dans cet article. L'enseignement communautaire perdrait donc en 2013 un montant de 4 022 000 euros en possibilités d'investissement pour d'importants travaux d'infrastructure. Cette diminution constitue en réalité un glissement des moyens financiers prévus pour les investissements immobiliers vers les moyens destinés aux tâches à accomplir en tant que pouvoir organisateur. Les moyens financiers destinés aux travaux d'infrastructure dans les bâtiments scolaires feraient toutefois partie des équilibres qui ont été inscrits, par la loi et par le décret, dans la loi sur le Pacte scolaire et dans les décrets modificatifs ultérieurs, sur la base de l'égalité fondamentale des établissements scolaires, consacrée par l'article 24, § 4, de la Constitution. Si l'on touche à ces équilibres, comme le fait la disposition attaquée, l'égalité des établissements d'enseignement s'en trouve compromise. Si les moyens financiers supplémentaires alloués pour couvrir les frais de déménagement étaient compensés sur les moyens de fonctionnement, cet effet ne se serait pas produit. Le rôle d'autorité subventionnante et le rôle de pouvoir organisateur ne peuvent pas être mélangés et ce double rôle ne constituerait pas une justification pour la réduction des moyens d'investissement accordés à l'enseignement communautaire. Une promesse de moyens financiers pour une mission qui doit être accomplie en tant que pouvoir organisateur ne peut pas être compensée par des moyens qui sont accordés, dans le cadre de la paix scolaire, à tous les établissements d'enseignement subventionnés, conformément à des clés de répartition fixes.

A.7. Le Gouvernement flamand rappelle que la thèse de la partie requérante selon laquelle le législateur décretaal ne pourrait modifier la clé de répartition sans violer l'article 24 de la Constitution est inexacte, parce que cet article ne contient aucune clé de répartition. L'argumentation de la partie requérante se limite à constater que le taux de couverture de 100 % et de 70 %, fixé à l'article 17 du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II, n'est plus respecté par la disposition attaquée. Elle ne démontre toutefois pas que l'enseignement subventionné et l'enseignement communautaire sont traités de manière égale, par exemple en leur octroyant un taux de couverture égal alors qu'ils sont objectivement différents.

- B -

Quant à la recevabilité

B.1. L'article 20, § 2, du décret du 21 décembre 2012 contenant le budget général des dépenses de la Communauté flamande pour l'année budgétaire 2013 dispose :

« L'Enseignement communautaire (article budgétaire FC0/1FK-I-5-X/IS) est autorisé à contracter des engagements à concurrence d'un montant de 35.872.000 euros pour des travaux d'infrastructure à grande échelle dans les bâtiments scolaires de l'Enseignement communautaire ».

B.2.1. La partie requérante, l'Enseignement communautaire, poursuit, dans deux requêtes, l'annulation de cet article, en ce que celui-ci réduit les moyens financiers auxquels elle peut prétendre en vertu de l'article 17 du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II.

B.2.2. Selon le Gouvernement flamand, la première requête (affaire n° 5687) n'est pas recevable, parce qu'elle a été introduite avant que la disposition attaquée soit publiée au *Moniteur belge* du 24 juillet 2013.

B.2.3. En vertu de l'article 3, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, un recours en annulation doit être introduit dans un délai de six mois suivant la publication de la norme attaquée.

La publication d'une norme constitue une condition pour pouvoir opposer celle-ci. La publication fait certes courir le délai dans lequel la norme peut être attaquée, mais elle ne constitue pas une condition pour l'ouverture du droit de recours contre une norme qui est adoptée, sanctionnée et promulguée (cf. CJUE, 26 septembre 2013, *PPG et SNF c. ECHA*, C-626/11 P, points 32-39).

B.2.4. L'exception est rejetée.

B.3. La partie requérante a introduit à nouveau une requête (affaire n° 5707) après la publication de la disposition attaquée au *Moniteur belge*.

Etant donné que les deux requêtes sont formulées en des termes identiques, elles doivent être considérées pour l'examen ultérieur de celles-ci comme formant un seul recours en annulation.

Quant au fond

B.4. Le moyen unique est pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution, en ce que les crédits prévus par la disposition attaquée, qui concernent l'octroi de moyens financiers pour des investissements dans les bâtiments scolaires, sont réduits de 4 022 000 euros. En raison de cette diminution, la partie requérante serait discriminée par rapport à l'enseignement subventionné, en ce qui concerne le subventionnement de l'infrastructure immobilière des établissements d'enseignement.

B.5. Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination. L'article 24, § 4, de la Constitution constitue une application particulière de ce principe en matière d'enseignement. Selon cette disposition, tous les établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret.

B.6. Bien que l'égalité de traitement des établissements d'enseignement constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution n'exclut pas un traitement différencié, à la condition que celui-ci soit fondé « sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur ». Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les établissements d'enseignement des réseaux d'enseignement, il ne suffit cependant pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces établissements. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement. Par ailleurs, le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties établies par l'article 24 de la Constitution, en particulier la liberté d'enseignement.

B.7. Le mode de répartition des moyens financiers destinés aux investissements dans les bâtiments scolaires est fixé par l'article 17, § 1er, du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II. La première phrase de ce paragraphe dispose que les moyens budgétaires fixés annuellement par le décret contenant le budget de la Communauté flamande et affectés aux investissements immobiliers dans l'enseignement sont répartis entre l'enseignement libre subventionné, l'enseignement officiel subventionné et l'enseignement communautaire à raison de la valeur de remplacement des bâtiments scolaires de chacun de ces réseaux. Selon la troisième phrase de ce paragraphe, le « taux de couverture » dans l'enseignement subventionné est de 70 % pour l'enseignement fondamental et de 60 % pour les autres niveaux d'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux (centres d'encadrement des élèves) alors que, aux termes de la deuxième phrase, ce taux est de 100 % dans l'enseignement communautaire.

B.8. Par son arrêt n° 27/92 du 2 avril 1992, la Cour a jugé que la différence de traitement qui en découle était justifiée :

« 5.B.2. Le régime de propriété auquel sont soumis les bâtiments scolaires varie selon le pouvoir organisateur qui en est propriétaire. En effet, dans l'enseignement subventionné libre, ils appartiennent à des personnes morales de droit privé tandis que, dans l'enseignement communautaire, ils appartiennent à une personne morale de droit public, l'ARGO, qui est strictement contrôlée par la Communauté. Ces caractéristiques, propres à chacune des deux catégories de pouvoirs organisateurs, constituent une 'différence objective' justifiant un 'traitement approprié', non seulement pour l'octroi de crédits d'investissement, mais également en ce qui concerne l'octroi de crédits pour l'entretien des bâtiments à charge du propriétaire; en effet, les deux types de crédits, le premier en raison de son affectation à l'acquisition de la propriété d'immeubles, le second en raison de son affectation à la préservation de la valeur d'immeubles dont le pouvoir organisateur est propriétaire, sont transformés en une création de valeur immobilière ».

B.9. Le montant des moyens financiers destinés aux investissements immobiliers dans l'enseignement communautaire qui a été fixé par le décret du 21 décembre 2012 contenant le budget général des dépenses de la Communauté flamande pour l'année budgétaire 2013 contient une dérogation unique aux rapports fixés à l'article 17, § 1er, du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement-II.

Il ressort des travaux préparatoires du décret du 21 décembre 2012 que les moyens destinés aux investissements immobiliers dans l'enseignement communautaire ont subi une réduction d'un montant de 4 022 000 euros en vue de compenser « les moyens supplémentaires nécessaires pour le déménagement vers un nouveau bâtiment de service », qui ont été octroyés à l'enseignement communautaire dans un autre article budgétaire (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2012-2013, n° 13/2-F, p. 68). L'Enseignement communautaire a reçu l'ordre de déménager vers un lieu moins cher, « des moyens supplémentaires à cette fin étant accordés une seule fois, dans le budget 2013 » (*ibid.*, p. 67).

B.10. Le montant de 35 872 000 euros mentionné dans la disposition attaquée, destiné aux grands travaux d'infrastructure à réaliser dans les établissements scolaires de l'enseignement communautaire, contient certes une dérogation au mode de calcul établi par le législateur décréteur lui-même mais celle-ci, en raison de son caractère unique, du motif valable qui la fonde et de sa portée relativement limitée, ne porte pas atteinte au « traitement approprié » auquel la partie requérante prétend en vertu de l'article 24, § 4, de la Constitution.

Il n'appartient pas à la Cour, comme elle l'a déjà jugé par son arrêt n° 27/92 précité, d'apprécier si les mesures instaurées par le décret sont opportunes ou souhaitables. Pour autant que ces mesures ne soient pas disproportionnées au but poursuivi et qu'elles tiennent objectivement compte des besoins en matière de bâtiments scolaires, le choix des modes de financement les plus appropriés relève du pouvoir d'appréciation du législateur décréteur.

Comme il a également été constaté dans le même arrêt n° 27/92, il n'apparaît pas davantage que la différence quant aux crédits d'investissement accordés pour les bâtiments porterait atteinte au libre choix des parents ou à l'équilibre entre les établissements d'enseignement ni, partant, à la paix scolaire.

B.11. Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 17 juillet 2014.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A Alen

Numéro du rôle : 5739

Arrêt n° 120/2014
du 17 septembre 2014

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 7, 11°, de la loi du 30 août 2013 relative à la réforme des chemins de fer belges, introduit par l'Union nationale des services publics.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 28 octobre 2013 et parvenue au greffe le 29 octobre 2013, l'Union nationale des services publics, assistée et représentée par Me T. Thys, avocat au barreau de Malines, a introduit un recours en annulation de l'article 7, 11°, de la loi du 30 août 2013 relative à la réforme des chemins de fer belges (publiée au *Moniteur belge* du 13 septembre 2013, deuxième édition).

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 18 juin 2014, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs R. Leysen et T. Giet, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 9 juillet 2014 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 9 juillet 2014.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

En ce qui concerne la portée du recours et la qualité de la partie requérante

A.1.1. L'Union nationale des services publics demande l'annulation de l'article 7, 11°, de la loi du 30 août 2013 relative à la réforme des chemins de fer belges (dénommée ci-après : la loi du 30 août 2013), qui règle la composition de la Commission paritaire nationale au sein de la société des chemins de fer belges.

L'Union nationale des services publics fait valoir que le Syndicat indépendant pour Cheminots est discriminé par l'article 7, 11°, d), de la loi du 30 août 2013, en ce que cette disposition a pour effet que seules les organisations syndicales affiliées à une organisation interprofessionnelle siégeant au Conseil national du Travail peuvent nommer des membres au sein de cette Commission paritaire nationale.

A.1.2. Dans la requête, l'Union nationale des services publics dit agir « pour un de ses secteurs, à savoir le Syndicat indépendant pour Cheminots ».

L'Union nationale des services publics déclare également que « le Syndicat indépendant pour Cheminots, qui constitue un secteur de la partie requérante et qui est représenté en justice par cette dernière, est une organisation qui bénéficie auprès de la SNCB du statut d'organisation syndicale agréée depuis 1996 ».

A.2. Le Conseil des ministres fait valoir que le recours est irrecevable en ce qu'il viole le principe selon lequel « nul plaide par procureur ».

Le Conseil des ministres souligne que l'Union nationale des services publics et le Syndicat indépendant pour Cheminots sont deux associations de fait distinctes qui disposent chacune de leurs propres statuts et organes habilités à les représenter. Faute d'une représentation réglée par la loi, une association ne peut agir pour l'autre.

Dans la mesure où l'Union nationale des services publics, seule partie requérante, n'introduit pas le recours en son nom et pour son compte propres, mais agit exclusivement pour le Syndicat indépendant pour Cheminots, le recours viole, selon le Conseil des ministres, le principe précité.

A.3. La partie requérante répond qu'en tant qu'organisation « coupole », elle a toujours défendu les intérêts du Syndicat indépendant pour Cheminots, qui constitue un de ses secteurs.

Elle souligne qu'il ressort des arrêts du Conseil d'Etat du 15 juin 1993 (n° 43.313) et du 21 février 1996 (n° 58.281), qui ont été joints à la requête, qu'elle représente le Syndicat indépendant pour Cheminots en justice depuis plus de vingt ans dans les litiges soulevés par ce dernier et que cela n'a jamais posé le moindre problème de recevabilité.

L'Union nationale des services publics déclare qu'elle a introduit l'action en son nom et pour son compte propres et qu'elle peut représenter en justice les membres du Syndicat indépendant pour Cheminots.

L'article 4 des statuts de l'Union nationale des services publics prévoit en effet que cette dernière a pour objet la défense des intérêts professionnels, économiques et sociaux de tous les membres du personnel qu'elle représente, y compris donc ceux du Syndicat indépendant pour Cheminots qui, conformément à ses statuts, est affilié à l'Union nationale des services publics.

L'Union nationale des services publics joint à son mémoire en réponse un extrait du procès-verbal d'une réunion de son bureau exécutif qui s'est tenue le 21 novembre 2013, dont il ressort que ce bureau a décidé, lors de cette réunion, d'entamer une procédure et de confier à Luc Pauwels (président du Syndicat indépendant pour Cheminots) l'exécution de cette décision. Elle joint également une déclaration signée par le président de l'Union nationale des services publics dans laquelle ce dernier confirme que le bureau exécutif a décidé, le 21 novembre 2013, de charger Luc Pauwels d'« introduire une réclamation auprès de la Cour constitutionnelle pour l'exclusion du Syndicat indépendant pour Cheminots, secteur du rail de l'Union nationale des services publics, de la Commission paritaire nationale au sein de la nouvelle structure de la SNCB ».

A.4. Le Conseil des ministres réplique que l'Union nationale des services publics agit uniquement en tant que partie formelle au procès, mais qu'elle agit, en réalité, pour compte et sur instructions du Syndicat indépendant pour Cheminots.

Selon le Conseil des ministres, la partie requérante joue sur deux tableaux. Dans son mémoire en réponse, l'Union nationale des services publics affirme soudainement avoir introduit son recours en son nom et pour son compte propres.

Le Conseil des ministres soutient que la question de savoir si l'Union nationale des services publics est compétente ou non pour représenter en justice le Syndicat indépendant pour Cheminots n'a jamais été soulevée dans les procédures, citées, devant le Conseil d'Etat et qu'on ne saurait puiser dans ces arrêts aucun argument applicable à la présente procédure.

Le Conseil des ministres se demande si le recours introduit par l'Union nationale des services publics, agissant pour le Syndicat indépendant pour Cheminots, peut être modifié, alors qu'il est pendant, en ce sens que l'Union nationale des services publics et elle seule agirait en tant que partie devant la Cour, afin d'éviter l'irrecevabilité du recours.

Le Conseil des ministres observe à cet égard que l'extrait du procès-verbal de la réunion du bureau exécutif de l'Union nationale des services publics date du 21 novembre 2013, soit un mois après que la requête a été introduite.

Le Conseil des ministres estime que, dans un tel cas, l'Union nationale des services publics aurait dû introduire une nouvelle requête. Le Conseil des ministres conclut que le recours est irrecevable, dans la mesure où il a été introduit par l'Union nationale des services publics.

En ce qui concerne la décision d'introduire un recours

A.5. Sont joints à la requête les statuts de l'Union nationale des services publics et du Syndicat indépendant pour Cheminots, ainsi qu'un document, datant du 21 octobre 2013, dans lequel François Goris (président de l'Union nationale des services publics) déclare habiliter Luc Pauwels (président du Syndicat indépendant pour Cheminots) à « introduire, pour le Syndicat indépendant pour Cheminots, des actions au nom de l'Union nationale des services publics ».

A.6. Le Conseil des ministres fait valoir que le recours est irrecevable, faute d'éléments prouvant la décision d'introduire le recours.

Selon le Conseil des ministres, il ressort de la jurisprudence de la Cour que cette preuve est nécessaire pour vérifier si la décision d'introduire le recours a été prise par l'organe compétent de la personne morale. Selon le Conseil des ministres, cette condition vaut aussi pour les associations de fait, qui, tout autant que les personnes morales, doivent respecter leurs statuts.

Le Conseil des ministres estime que l'habilitation à « introduire des actions », donnée par le président de l'Union nationale des services publics, ne saurait être considérée comme une décision valable pour introduire un recours en annulation d'une disposition législative, et plus précisément de l'article 7, 11°, de la loi du 30 août 2013.

A.7. L'Union nationale des services publics renvoie à la décision de son bureau exécutif du 21 novembre 2013.

D'après le procès-verbal de cette réunion, il a été décidé d'introduire une réclamation auprès de la Cour constitutionnelle contre l'exclusion du Syndicat indépendant pour Cheminots, contrairement au Syndicat libre de la fonction publique, de la Commission paritaire nationale. Cette tâche a été confiée à Luc Pauwels, président du Syndicat indépendant pour Cheminots.

L'Union nationale des services publics souligne que son règlement ne prévoit ni par qui ni comment la décision d'agir en justice doit être prise et que cette décision appartient au comité exécutif.

L'Union nationale des services publics déclare que c'est elle-même et non le Syndicat indépendant pour Cheminots qui a entamé la procédure, et que son conseil représente l'Union nationale des services publics et dispose d'un mandat *ad litem*.

A.8. Le Conseil des ministres réplique que la partie requérante omet de produire la preuve de la décision d'introduire le recours, visée à l'article 7, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Selon le Conseil des ministres, le mandat joint à la requête ne saurait constituer la preuve d'une décision d'introduire un recours en annulation auprès de la Cour.

Certes, il est produit un procès-verbal de la réunion du bureau exécutif du 21 novembre 2013, mais ceci est postérieur à l'introduction de la requête. Quand bien même ce document pourrait valoir décision d'introduire le recours, il n'est pas signé par les membres de ce bureau, de sorte qu'il n'est toujours pas possible de vérifier si cette décision a été prise conformément aux statuts.

Selon le Conseil des ministres, une « décision de confirmation » émanant du président de l'Union nationale des services publics du 18 février 2014, dans laquelle on peut lire que « M. Luc Pauwels, président du Syndicat indépendant pour Cheminots, a été chargé, au nom de l'Union nationale des services publics, d'introduire une

réclamation auprès de la Cour constitutionnelle », ne saurait corriger ce vice. Le président ne dispose en effet pas de la qualité requise pour représenter en justice l'Union nationale des services publics.

En ce qui concerne l'intérêt

A.9. Le Conseil des ministres estime en outre que la partie requérante ne justifie pas de l'intérêt requis pour introduire un recours en annulation.

Selon le Conseil des ministres, il n'appartient pas à l'Union nationale des services publics, en tant qu'organisation « coupole », de défendre l'intérêt individuel d'un de ses membres, à savoir le Syndicat indépendant pour Cheminots.

De plus, l'annulation ne saurait procurer l'avantage visé, étant donné que le recours est limité à la condition de représentation au Conseil national du Travail et ne vise pas la condition en vertu de laquelle l'organisation syndicale doit aussi être interprofessionnelle.

Certes, l'Union nationale des services publics est elle-même membre d'une organisation interprofessionnelle, et plus précisément de l'Union nationale des Syndicats indépendants, qui n'est pas représentée au Conseil national du Travail, mais le Conseil des ministres ne peut que constater que l'Union nationale des Syndicats indépendants n'a pas estimé opportun d'introduire un recours.

A.10. L'Union nationale des services publics répond que, conformément à l'article 4 de ses statuts, elle a pour but de défendre les intérêts professionnels, économiques et sociaux de tous les membres du personnel qu'elle représente, donc y compris ceux du Syndicat indépendant pour Cheminots qui, conformément à ses statuts, est affilié à l'Union nationale des services publics.

L'Union nationale des services publics estime que son intérêt consiste en une égalité de traitement pour toutes les organisations syndicales agréées au sein de la SNCB.

A.11. Le Conseil des ministres réplique que l'intérêt de la partie requérante ne va pas au-delà de l'*action populaire*, dans la mesure où son intérêt se limite à l'intérêt individuel d'un de ses membres, en l'occurrence le Syndicat indépendant pour Cheminots.

Quant au fond

A.12. L'Union nationale des services publics expose tout d'abord qu'au sein de la SNCB, il existe, d'une part, des organisations syndicales qui sont « reconnues » (la Centrale générale des services publics (CGSP)) et le Syndicat chrétien des communications et de la culture (SCCC) et, d'autre part, des organisations syndicales qui sont « agréées » (le Syndicat libre de la fonction publique et le Syndicat indépendant pour Cheminots).

Les organisations syndicales reconnues sont représentées au conseil d'administration, les organisations syndicales agréées ne le sont pas.

La Commission paritaire nationale se compose de 13 membres du conseil d'administration et de 13 membres issus des organisations syndicales. Un avis de la Commission paritaire nationale revient en grande partie à un avis des organisations syndicales qui siègent au sein de cette Commission, étant donné que les organisations syndicales sont les seules qui ne sont pas représentées au conseil d'administration.

Selon l'Union nationale des services publics, l'influence des organisations syndicales au sein de la Commission paritaire nationale est donc grande. La Commission paritaire nationale a été conçue comme une tribune pour les organisations syndicales, sans que celles-ci doivent faire partie du conseil d'administration. Alors, si l'on prévoit une tribune pour les organisations syndicales, il est logique que toutes les organisations syndicales puissent en faire partie.

A.13. Pour l'Union nationale des services publics, il est inadmissible qu'une seule organisation syndicale, en l'occurrence le Syndicat indépendant pour Cheminots, soit exclue de la Commission paritaire nationale, alors qu'elle est aussi représentative que l'une des trois autres organisations syndicales (Syndicat libre de la fonction publique).

Les deux organisations syndicales sont « agréées » et comptent environ le même nombre de membres. La participation aux mouvements de grève des membres du Syndicat indépendant pour Cheminots est suffisamment élevée pour avoir une influence réelle, ce qui est moins le cas au sein du Syndicat libre de la fonction publique.

Selon l'Union nationale des services publics, le législateur a délibérément prévu un mécanisme visant à inclure le Syndicat libre de la fonction publique dans la Commission paritaire nationale et à en exclure le Syndicat indépendant pour Cheminots, en posant comme critère l'affiliation à une organisation interprofessionnelle siégeant au Conseil national du Travail.

A.14. Selon l'Union nationale des services publics, le législateur a ainsi violé les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'Union nationale des services publics renvoie à deux arrêts du Conseil d'Etat (C.E., 15 juin 1993, n° 43.313, et 21 février 1996, n° 58.281), dans lesquels celui-ci a considéré que le critère précité est discriminatoire. L'Union nationale des services publics renvoie en outre à l'arrêt n° 111/2002 de la Cour du 26 juin 2002.

Selon l'Union nationale des services publics, il n'est pas tenu compte de la représentativité réelle des organisations syndicales, ce qui est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Si le Syndicat libre de la fonction publique n'était pas assez représentatif, il ne pourrait pas siéger à la Commission paritaire nationale. Si le Syndicat libre de la fonction publique a manifestement été considéré comme suffisamment représentatif, il doit en être de même pour le Syndicat indépendant pour Cheminots, dont les membres sont approximativement aussi nombreux et qui est tout aussi « agréé ».

L'Union nationale des services publics estime par conséquent qu'elle et ses membres sont ainsi affectés de manière disproportionnée, puisque seul le Syndicat indépendant pour Cheminots n'est pas représenté au sein de la Commission paritaire nationale.

A.15. L'Union nationale des services publics rappelle que la Belgique a ratifié la Charte sociale européenne. L'article 5 de cette Charte reconnaît le droit des travailleurs à s'organiser pour protéger leurs intérêts et l'article 6 le droit à la consultation paritaire entre employeurs et travailleurs et le droit à des actions collectives en cas de conflits d'intérêts.

Selon l'Union nationale des services publics, la disposition attaquée ne respecte pas ces règles.

A.16. L'Union nationale des services publics conclut qu'elle et ses membres sont discriminés et que la disposition attaquée doit être annulée.

A.17. Le Conseil des ministres fait tout d'abord valoir que le recours est partiellement irrecevable, en ce que la demande d'annulation concerne l'article 7, 11°, de la loi du 30 août 2013, alors que les griefs sont uniquement dirigés contre l'article 7, 11°, d), de cette loi.

En outre, les griefs sont limités aux mots « représentée au Conseil national du Travail ».

A.18. Selon le Conseil des ministres, le recours est en outre irrecevable en ce que, non seulement, il dénonce la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, mais il mentionne également les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne, sans exposer en quoi ces dispositions sont violées.

A.19. Le Conseil des ministres renvoie aux arrêts n^{os} 71/92, 116/2001, 70/2003 et 79/2003 de la Cour et en déduit qu'il est légitime de sélectionner les interlocuteurs dans l'organisation de la concertation collective. L'on peut, à la lumière de cet objectif, exiger que l'organisation syndicale soit affiliée à une organisation syndicale siégeant au Conseil national du Travail.

A.20 Le Conseil des ministres fait valoir que, dans le cadre d'une disposition ayant force de loi et visant à organiser le dialogue social entre les interlocuteurs représentatifs et légitimes, les organisations syndicales qui ne sont pas représentées au Conseil national du Travail ne sont pas comparables aux organisations syndicales qui y sont représentées.

A.21. Le Conseil des ministres fait valoir que la distinction entre ces catégories est en tout cas objective. Il renvoie aux travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, DOC 53-2893/001, pp. 26-27) et conclut que la distinction établie poursuit un but légitime.

A.22. Le Conseil des ministres estime que la différence de traitement est également pertinente et raisonnablement justifiée.

Prennent part à la concertation sociale au sein de la Commission paritaire nationale des organisations syndicales qui tiennent non seulement compte des intérêts du personnel des Chemins de fer belges, mais aussi des intérêts des travailleurs en général. Elles tiennent également compte du dialogue social permanent avec les autres organisations interprofessionnelles à d'autres niveaux de la vie économique, y compris le Conseil national du Travail. Ceci est essentiel pour la paix sociale et pour le bon fonctionnement de la vie économique.

Le Conseil des ministres souligne que l'exigence de la représentation au Conseil national du Travail s'inscrit dans le prolongement du lien qui existe déjà entre le secteur public et le Conseil national du Travail.

Il répète que la Cour a déjà considéré que la sélection d'interlocuteurs dans le but d'assurer un dialogue social permanent et efficace et de préserver la paix sociale n'est pas disproportionnée à cet objectif.

Certes, toutes les organisations syndicales actives au niveau des Chemins de fer belges ne sont pas organisées de manière telle qu'elles sont actuellement représentées directement ou indirectement au Conseil national du Travail. Tel est aussi le cas dans d'autres secteurs d'activités économiques.

A.23. Le Conseil des ministres souligne qu'aucune règle légale ni aucun principe n'exigent que l'on octroie les mêmes droits à toutes les organisations syndicales. Il renvoie à cet égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 27 octobre 1975, *Union nationale des Services de police belges c. Belgique*, et 6 février 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*).

Selon le Conseil des ministres, ce n'est pas parce que le législateur prévoit une composition déterminée pour la Commission paritaire nationale, qui est en outre justifiée par l'architecture socio-économique générale de la vie économique et la rejoint, qu'il est porté atteinte aux droits des organisations syndicales.

En outre, les organisations syndicales qui ne sont pas affiliées à une organisation interprofessionnelle de travailleurs organisée au niveau national et représentée au Conseil national du Travail peuvent déployer pleinement leurs activités en tant qu'organisations syndicales, même si elles ne sont pas reconnues. Les organisations syndicales « agréées » disposent de toutes les attributions syndicales, sauf en matière de dialogue social, celles-ci étant réservées aux organisations syndicales reconnues.

Le Conseil des ministres conclut que la disposition attaquée ne porte pas atteinte à la liberté syndicale. Il faut distinguer la liberté d'association de l'octroi de certaines attributions à des organisations syndicales déterminées.

Selon le Conseil des ministres, l'Union nationale des services publics a opté elle-même pour une organisation déterminée et ne satisfait pas, de ce fait, aux conditions de représentation au sein de la Commission paritaire nationale.

A.24. Le Conseil des ministres fait valoir que la disposition attaquée veille seulement à ce qu'une action coordonnée soit possible. Ceci est essentiel, compte tenu de l'importance des chemins de fer belges pour les autres secteurs économiques.

Selon le Conseil des ministres, la remarque, formulée par la partie requérante, selon laquelle ses sympathisants au sein du Syndicat indépendant pour Cheminots sont suffisamment nombreux lors des grèves pour avoir une réelle influence démontre justement qu'il est important de n'admettre à la Commission paritaire nationale que les organisations syndicales qui ont le sens nécessaire des responsabilités et qui sont à même de défendre les intérêts de tous les travailleurs du secteur privé et du secteur public.

A.25. Selon le Conseil des ministres, l'on ne saurait déduire de l'arrêt du Conseil d'Etat du 15 juin 1993 (n° 43.313), cité par la partie requérante, que la condition de représentation au Conseil national du Travail ne serait pas pertinente. Le lien avec le Conseil national du Travail permet de garantir de manière efficace qu'existe un lien avec l'infrastructure sociale du secteur privé.

Les considérations du Conseil d'Etat ne sont plus pertinentes aujourd'hui car les circonstances ont changé.

Selon le Conseil des ministres, ceci est aussi valable pour l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 février 1996 (n° 58.281), qui ne concerne d'ailleurs pas la représentation au sein de la Commission paritaire nationale, mais le statut d'organisation syndicale « agréée ».

A.26. Le Conseil des ministres souligne que la Cour a considéré, dans son arrêt n° 79/2003 du 11 juin 2003, qu'il n'est pas discriminatoire d'exiger des organisations syndicales qu'elles soient affiliées à une organisation interprofessionnelle siégeant au Conseil national du Travail pour pouvoir siéger au sein du comité stratégique de la SNCB.

Selon la Cour, il faut certes garantir une représentation suffisante des organisations syndicales de la SNCB, mais cela ne signifie pas que toutes les organisations syndicales comptant des membres du personnel de la SNCB doivent être représentées.

Le Conseil des ministres fait valoir que le législateur en a tenu compte. La représentation au Conseil national du Travail ne suffit en effet pas pour avoir un représentant au sein de la Commission paritaire nationale : l'organisation syndicale doit aussi être représentée auprès du gestionnaire d'infrastructure, de l'entreprise ferroviaire et de « HR Rail ».

Aucune autre condition de représentativité n'est imposée car la représentation au Conseil national du Travail est un indice de représentativité suffisant.

A.27. Le Conseil des ministres souligne qu'il faut également tenir compte des autres dispositions de l'article 7, 11°, de la loi du 30 août 2013. Le *littera e*) de cet article prévoit que les autres membres de la Commission paritaire nationale sont « nommés par les organisations syndicales reconnues au sens du statut du personnel de HR Rail au prorata du nombre de leurs membres cotisants au sein du gestionnaire de l'infrastructure, de l'entreprise ferroviaire et de HR Rail réunis ».

Une des conditions à remplir pour obtenir le statut d'organisation reconnue est de compter un nombre de membres cotisants au moins égal à 10 % du nombre total de membres du personnel statutaire.

A.28. Le Conseil des ministres conclut que la disposition attaquée ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution et que le recours doit être rejeté.

A.29. L'Union nationale des services publics, qui reproduit en grande partie la requête dans son mémoire en réponse, constate que le Conseil des ministres reconnaît que le Syndicat libre de la fonction publique, tout comme le Syndicat indépendant pour Cheminots, est une organisation non pas « reconnue » mais « agréée » et que malgré la représentativité équivalente, il est fait une distinction sur la base de la représentation au Conseil national du Travail.

L'Union nationale des services publics souligne aussi que le Conseil national du Travail a été créé pour le secteur privé et non pour le secteur public.

L'Union nationale des services publics reconnaît que le recours est uniquement dirigé contre l'article 7, 11°, d), de la loi du 30 août 2013.

A.30. Le Conseil des ministres réplique que l'Union nationale des services publics ne formule plus que des remarques sur l'équivalence, en termes de représentativité, entre le Syndicat indépendant pour Cheminots et le Syndicat libre de la fonction publique et fait allusion à une égalité de traitement par le passé, au sein de la SNCB et par celle-ci. Selon le Conseil des ministres, ces remarques ne sont pas pertinentes, eu égard à la disposition attaquée.

Le Conseil des ministres rappelle que chaque organisation syndicale est libre de s'organiser et que chaque membre du personnel est libre de s'affilier à une organisation syndicale de son choix. Le fait que certaines personnes soient représentées autrement ou ne soient pas représentées est une simple conséquence de la liberté syndicale active et passive.

- B -

Quant à la disposition attaquée

B.1.1. L'Union nationale des services publics demande l'annulation de l'article 7, 11°, de la loi du 30 août 2013 relative à la réforme des chemins de fer belges (ci-après : la loi du 30 août 2013), qui dispose :

« Dans le cadre de l'habilitation octroyée conformément à l'article 3, § 1er, 3°, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres :

[...]

11° modifier la composition de la Commission paritaire nationale de sorte qu'elle comprendra vingt-six membres, à savoir :

a) trois membres nommés par le conseil d'administration de HR Rail, dont en tout cas le président du conseil d'administration de HR Rail qui sera de plein droit président de la Commission Paritaire Nationale, et le directeur général de HR Rail;

b) cinq membres nommés par le conseil d'administration du gestionnaire de l'infrastructure;

c) cinq membres nommés par le conseil d'administration de l'entreprise ferroviaire;

d) un membre nommé par chaque organisation interprofessionnelle des travailleurs, constituée sur le plan national et représentée au Conseil national du Travail, qui est également représentée au sein du gestionnaire de l'infrastructure, de l'entreprise ferroviaire et de HR Rail;

e) les autres membres nommés par les organisations syndicales reconnues au sens du statut du personnel de HR Rail au prorata du nombre de leurs membres cotisants au sein du gestionnaire de l'infrastructure, de l'entreprise ferroviaire et de HR Rail réunis ».

B.1.2. Dans un moyen unique, l'Union nationale des services publics fait valoir que la disposition attaquée serait incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que seules les organisations syndicales affiliées à une organisation interprofessionnelle siégeant au

Conseil national du Travail peuvent déléguer des membres au sein de la Commission paritaire nationale, de sorte qu'un de ses secteurs, en l'occurrence le Syndicat indépendant pour Cheminots, en est exclu.

Dans son mémoire en réponse, la partie requérante limite le recours à l'article 7, 11°, d), de la loi du 30 août 2013.

Quant à la recevabilité

B.2. Le Conseil des ministres fait valoir que le recours en annulation est irrecevable, pour plusieurs raisons : l'Union nationale des services publics agirait en tant que représentante du Syndicat indépendant pour Cheminots, de sorte que le principe selon lequel « nul ne plaide par procureur » serait violé, qu'il n'y aurait aucune décision valable d'introduire le recours et que l'Union nationale des services publics ne justifierait pas de l'intérêt requis pour agir devant la Cour.

B.3.1. Conformément à l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la partie requérante devant la Cour doit être une personne physique ou morale justifiant d'un intérêt.

B.3.2. Les organisations syndicales telles que l'Union nationale des services publics, qui sont des associations de fait, n'ont, en principe, pas la capacité requise pour introduire un recours en annulation auprès de la Cour. Il en va toutefois autrement lorsqu'elles agissent dans des matières pour lesquelles elles sont légalement reconnues comme formant des entités distinctes et que, alors qu'elles sont légalement associées en tant que telles au fonctionnement des services publics, les conditions mêmes de leur association à ce fonctionnement sont en cause.

B.3.3. Dans la mesure où elles agissent en annulation de dispositions qui ont pour effet d'affecter leurs prérogatives, de telles organisations doivent être assimilées à une personne pour l'application de l'article 2, 2°, de la loi spéciale précitée.

B.3.4. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'Union nationale des services publics est associée, en tant qu'association syndicale, au fonctionnement des services publics et que les conditions de son association à ce fonctionnement sont en cause, puisqu'un de ses secteurs est exclu d'un organe fédéral de concertation entre employeurs et travailleurs en matière de personnel.

B.3.5. En vertu de l'article 4 de ses statuts, la partie requérante a pour objet de défendre les intérêts professionnels, économiques et sociaux de tous les membres du personnel qu'elle représente.

L'on ne saurait déduire de la simple constatation qu'une autre association, et plus précisément un secteur de la partie requérante, défende en partie les mêmes intérêts que la partie requérante agirait en tant que mandataire de cette autre association.

B.4.1. Comme une personne morale, en vertu de l'article 7, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, une association de fait doit, en principe, à la première demande de la Cour, produire la preuve de la décision d'intenter le recours, de sorte que la Cour puisse vérifier si le recours a été introduit dans le délai imparti et par l'organe compétent.

B.4.2. La requête est, en l'espèce, signée par l'avocat de la partie requérante.

En vertu de l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, l'avocat comparaît comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial.

Au sujet de cette disposition, la Cour de cassation a jugé ce qui suit :

« L'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, également applicable en matière répressive, prévoit que l'avocat comparaît comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial. Hormis ce dernier cas, l'avocat qui accomplit un acte de procédure devant une juridiction de l'ordre judiciaire et se limite à déclarer agir au nom d'une personne morale dûment identifiée par l'indication de sa dénomination, de sa nature juridique et de son siège social, est légalement présumé avoir reçu à cette fin un mandat régulier de l'organe compétent de cette personne morale.

Cette présomption peut être renversée.

Une partie est en droit d'alléguer que la décision d'accomplir un acte de procédure n'a pas été approuvée par les organes de la personne morale et n'émane pas de cette dernière, mais la preuve de son allégation lui incombe » (Cass. 9 janvier 2007, *Pas.*, 2007, n° 11; dans le même sens, voy. déjà Cass., 9 février 1978, *Pas.*, 1978, p. 669, et Cass., 17 avril 1997, *Pas.*, 1997, n° 189).

B.4.3. Par son arrêt n° 42/98 du 22 avril 1998, la Cour a constaté que l'interprétation donnée par la Cour de cassation était différente de l'interprétation donnée par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a certes admis que l'avocat n'avait à justifier d'aucune procuration, mais il a rejeté la présomption qui y était attachée, selon laquelle l'organe compétent de la personne morale avait pris la décision d'agir en justice, dans le délai imparti et dans le respect des règles fixées en la matière.

La Cour a jugé que la différence de traitement qui en découle était compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution :

« La différence d'interprétation s'explique par la spécificité du contentieux objectif confié au Conseil d'Etat : celui-ci applique une procédure inquisitoire; il reçoit les recours qui sont introduits en vue de la défense d'intérêts collectifs; il peut annuler avec effet rétroactif, par des arrêts qui ont l'autorité absolue de chose jugée, des actes et des règlements d'autorités administratives.

Ces caractéristiques propres au contentieux confié au Conseil d'Etat justifient qu'il interprète différemment l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire et qu'il contrôle si l'organe compétent de la personne morale, fût-elle représentée par un avocat, a pris, dans le délai prévu et dans le respect des règles de représentation qui la concernent, la décision d'introduire le recours ».

B.4.4. L'article 7, 5°, de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat a complété l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat par l'alinéa suivant :

« Sauf preuve contraire, l'avocat est présumé avoir été mandaté par la personne capable qu'il prétend représenter ».

A ce sujet, les travaux préparatoires mentionnent ce qui suit :

« Il apparaît donc souhaitable de revenir à une interprétation de l'article 440 du Code judiciaire qui soit commune à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat. Cette interprétation n'empêche pas une partie au litige de contester la régularité de la décision d'agir. Mais il lui reviendra, dans ce cas, de l'établir par toute voie de droit » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 19).

B.4.5. L'article 3 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat énumère les pièces devant être jointes à la requête. L'article 1er de l'arrêté royal du 28 janvier 2014 modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a remplacé l'article 3, 4°, de l'arrêté précité du Régent par la disposition suivante :

« 4° dans les cas où la partie requérante est une personne morale, une copie de ses statuts publiés et de ses statuts coordonnés en vigueur et, si cette personne morale n'est pas représentée par un avocat, de l'acte de désignation de ses organes ainsi que la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice ».

Il ressort du Rapport au Roi que l'article 3, 4°, de l'arrêté du Régent a été adapté « pour tenir compte de l'instauration du mandat *ad litem* par la loi du 20 janvier 2014. La production des statuts de la personne morale demeure en toute hypothèse requise. Mais il en va différemment des autres pièces, lorsque cette personne morale est représentée par un avocat » (*Moniteur belge*, 3 février 2014, p. 9081).

B.4.6. Le législateur a manifestement considéré que la nature particulière du contentieux confié au Conseil d'Etat ne faisait pas obstacle à l'application du mandat *ad litem*, tel qu'il est interprété par la Cour de cassation.

A la lumière de l'uniformité poursuivie par le législateur en ce qui concerne la portée du mandat *ad litem* de l'avocat, il n'y a plus de raison d'appliquer des conditions de recevabilité moins souples devant la Cour constitutionnelle.

B.4.7. L'article 7, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoit que la preuve de la décision d'agir en justice de l'organe compétent de la personne morale doit être produite « à la première demande ». Cette formulation permet

à la Cour de renoncer à une telle demande, notamment lorsque la personne morale est représentée par un avocat.

Cette interprétation n'empêche pas qu'une partie ait le droit de soulever que la décision d'agir en justice n'a pas été prise par l'organe compétent de la personne morale, mais elle doit faire admettre son objection, ce qu'elle peut faire par toutes voies de droit. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

B.5.1. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

B.5.2. En tant qu'organisation syndicale indépendante pour le personnel du secteur public, la partie requérante peut être affectée par la disposition attaquée, dans la mesure où cette disposition exclut son secteur qui représente le personnel des chemins de fer comptant parmi ses membres, de la concertation sociale au sein de l'organe national supérieur de concertation compétent en matière de personnel des chemins de fer belges réformés, alors que d'autres organisations syndicales, et notamment le Syndicat libre de la fonction publique, sont associées à cette concertation. Elle justifie dès lors d'un intérêt suffisant à l'annulation de cette disposition.

B.6. Les exceptions sont rejetées.

Quant au fond

B.7.1. La disposition attaquée figure dans la loi du 30 août 2013, qui tend à la réforme des chemins de fer belges vers un modèle doté de deux entreprises publiques autonomes, à savoir une entreprise ferroviaire et un gestionnaire de l'infrastructure, qui créeront et géreront ensemble, avec la participation de l'Etat, une nouvelle structure d'employeur unique (société dénommée « HR Rail ») pour l'ensemble du personnel.

B.7.2. L'article 3 de cette loi habilite le Roi à prendre une série de mesures à cet effet. Dans le cadre de cette habilitation, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, modifier notamment, en matière de concertation sociale, la composition de la Commission

paritaire nationale, de façon à ce qu'elle soit adaptée à la structure réformée, moyennant le respect à cet égard d'un certain nombre de règles de base définies à l'article 7 de la loi du 30 août 2013.

B.7.3. L'article 11 de la loi du 30 août 2013 prévoit que les arrêtés adoptés en vertu de cette loi peuvent modifier, compléter, remplacer ou abroger les dispositions légales en vigueur et que ces arrêtés cessent de produire leurs effets s'ils n'ont pas été confirmés par la loi dans les douze mois de leur date d'entrée en vigueur.

B.7.4. Sur la base de cette habilitation en matière de concertation sociale, le Roi a pris l'arrêté du 11 décembre 2013 relatif au personnel des Chemins de fer belges. L'article 116, inséré dans la loi du 30 août 2013 par cet arrêté royal, fixe la composition de la Commission paritaire nationale, conformément aux règles de base définies à l'article 7, 11°, de la loi du 30 août 2013. L'arrêté royal précité a été confirmé par l'article 2 de la loi du 24 avril 2014 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 30 août 2013 relative à la réforme des chemins de fer belges (*Moniteur belge* du 27 mai 2014).

B.8. Dans sa nouvelle structure, la Commission paritaire nationale compte, conformément à l'article 7, 11°, de la loi attaquée, d'une part, treize représentants du gestionnaire de l'infrastructure, de l'entreprise ferroviaire et de « HR Rail » (article 7, 11°, a, b et c) et, d'autre part, treize représentants du personnel (article 7, 11°, d et e). Sur ces treize derniers membres, un membre est nommé par chaque organisation interprofessionnelle de travailleurs constituée sur le plan national et représentée au Conseil national du Travail, qui est également représentée au sein du gestionnaire d'infrastructure, de l'entreprise ferroviaire et de « HR Rail » et pour le surplus, le personnel est représenté par les membres nommés par les organisations syndicales reconnues « au sens du statut du personnel ».

B.9.1. La partie requérante dénonce le fait que la condition fixée à l'article 7, 11°, d), de la loi du 30 août 2013, selon laquelle les organisations syndicales qui souhaitent être représentées à la Commission paritaire nationale doivent être des organisations interprofessionnelles de travailleurs constituées sur le plan national et représentées au Conseil

national du Travail, exclut son secteur du rail, à savoir le Syndicat indépendant pour Cheminots, alors qu'une autre organisation syndicale du rail comparable, le Syndicat libre de la fonction publique, y est représentée.

B.9.2. Le Syndicat indépendant pour Cheminots et le Syndicat libre de la fonction publique sont, avec le Syndicat autonome pour les conducteurs de trains, des organisations syndicales « agréées » au sein des chemins de fer belges pour y déployer leur activité syndicale, mais ils ne sont pas des organisations syndicales « reconnues » conformément au statut du personnel de la SNCB Holding, comme la Centrale générale des services publics (CGSP) et la Confédération des syndicats chrétiens Transport et Communications (CSC Transcom).

B.9.3. Contrairement à ce que le Conseil des ministres fait valoir, les organisations syndicales sont comparables lorsqu'il s'agit d'établir si elles peuvent ou non faire partie de la Commission paritaire nationale des chemins de fer belges.

B.10.1. En ce qui concerne la concertation sociale au sein des nouvelles structures, on peut lire, dans l'exposé des motifs du projet, que « grâce à la création de HR Rail, la présente réforme conservera l'unicité de la concertation sociale au sein de la Commission Paritaire Nationale et le statut unique du cheminot » (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, DOC 53-2893/001, p. 5).

B.10.2. En ce qui concerne plus spécifiquement l'article 7, 11°, de la loi du 30 août 2013, l'exposé des motifs mentionne ce qui suit :

« Les domaines de compétence de l'unique Commission Paritaire Nationale seront conservés après l'entrée en vigueur de la réforme. Cependant, le Roi pourra modifier sa composition sur base du 11° afin qu'après l'entrée en vigueur de la réforme, la Commission Paritaire Nationale soit composée de vingt-six membres, comme suit :

- Trois membres nommés par le conseil d'administration de HR Rail, dont en tous cas le président du conseil d'administration de HR Rail qui sera de plein droit président de la Commission Paritaire Nationale, et le directeur général de HR Rail;

- Cinq membres nommés par le conseil d'administration du gestionnaire de l'infrastructure;

- Cinq membres nommés par le conseil d'administration de l'entreprise ferroviaire;

- Un membre nommé par chaque organisation interprofessionnelle des travailleurs, constituée au niveau national et représentée au Conseil National du Travail, et également représentée au sein du gestionnaire de l'infrastructure, de l'entreprise ferroviaire et de HR Rail;

- Les autres membres nommés par les organisations syndicales reconnues au sens du statut du personnel au prorata du nombre de membres cotisants de chacune de ces organisations syndicales au sein du gestionnaire de l'infrastructure, de l'entreprise ferroviaire et de HR Rail pris ensemble.

La composition de la Commission Paritaire Nationale est ainsi adaptée, afin qu'elle réponde aux structures réformées et qu'elle puisse continuer, après l'entrée en vigueur de la réforme, en tant qu'organe de concertation sociale commune pour tout le personnel, mis à disposition ou non au gestionnaire de l'infrastructure et à l'entreprise ferroviaire, à préserver une concertation sociale efficace et l'unité du statut du personnel. Les compétences de la Commission Paritaire Nationale sont de nature à ce qu'elle pèse sur les matières relatives au personnel au sens large, elle a de ce fait une grande responsabilité dans la matière. Par les conditions requises pour que les organisations syndicales puissent siéger à la Commission Paritaire Nationale, il est tout d'abord garanti qu'elles représentent en tout temps les intérêts de toutes les catégories du personnel, et que lorsque des revendications sont formulées pour une catégorie du personnel, il soit tenu compte de leur incidence sur la situation des autres travailleurs, non seulement au sein des entreprises ressortissant de la compétence de la Commission Paritaire Nationale, mais également au niveau national et interprofessionnel, dans les secteurs public et privé. Le critère de la représentation directe ou indirecte au sein du Conseil National du Travail est une façon indirecte de garantir ce lien avec les différents niveaux de la concertation sociale. Le critère doit également se situer dans les liens objectifs qu'à le Conseil National du Travail avec le secteur public, au sens large, et dans le fait que le droit du travail général, qui certes ressort de la compétence du Conseil National du Travail, intéresse non seulement le secteur privé mais également le secteur public » (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, DOC 53-2893/001, pp. 26-27).

B.11.1. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires précités, le législateur a, dans le cadre de la réforme des chemins de fer belges, habilité le Roi à prendre un certain nombre de mesures concernant la composition de la Commission paritaire nationale, en tant qu'organe de concertation sociale commune à tout le personnel des chemins de fer belges, afin que cette Commission puisse assurer l'efficacité de la concertation sociale et l'unicité du statut du personnel.

B.11.2. Au regard de cet objectif, il est raisonnablement justifié que siègent en tout cas à la Commission paritaire nationale des représentants associés tant au Conseil national du Travail qu'au gestionnaire de l'infrastructure, à l'entreprise ferroviaire et à « HR Rail ». Une telle condition garantit en effet par nature que l'organe supérieur de concertation, lorsqu'il prend des décisions, tienne non seulement compte, dans le dialogue social, des intérêts des

différentes catégories des travailleurs des chemins de fer belges, mais aussi des intérêts des travailleurs en général et que la concertation au sein de la Commission paritaire nationale s'inscrive dans le prolongement de la concertation au sein du Conseil national du Travail.

La condition selon laquelle les organisations interprofessionnelles de travailleurs représentées au sein du Conseil national du Travail doivent aussi être représentées au sein d'Infrabel, de la SNCB et de « HR Rail » garantit également que les membres concernés de la Commission paritaire nationale proviennent de la branche de l'organisation syndicale qui est active dans le secteur ferroviaire.

B.12.1. Il ne serait toutefois pas raisonnablement justifié que des organisations syndicales qui sont peu représentatives du personnel des chemins de fer belges soient représentées à la Commission paritaire nationale pour la simple raison qu'elles satisfont aux critères précités, mais que des organisations syndicales qui ne satisfont pas à ces critères en soient exclues, malgré une représentativité évidente dans le secteur ferroviaire belge.

B.12.2. Outre la disposition attaquée, le législateur a toutefois également prévu une représentation complémentaire, au sein de la Commission paritaire nationale, par des organisations syndicales reconnues « au sens du statut du personnel de HR Rail au prorata du nombre de leurs membres cotisants » de chacune de ces organisations syndicales « au sein du gestionnaire de l'infrastructure, de l'entreprise ferroviaire et de HR Rail réunis » (article 7, 11°, e), de la loi du 30 août 2013).

B.12.3. En ce qui concerne cette disposition, les travaux préparatoires mentionnent ce qui suit :

« L'importante représentation des organisations reconnues au sens du statut du personnel permet en outre de garantir à suffisance la représentativité effective des organisations présentes au sein de la Commission Paritaire Nationale. En effet, non seulement chaque organisation reconnue admet et réunit tous les membres du personnel quelle que soit leur catégorie et fait partie d'une organisation nationale et interprofessionnelle représentée au Conseil National du Travail, mais elle compte également un nombre de membres cotisants individuels supérieur au seuil minimal de 10 % » (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, DOC 53-2893/001, p. 27).

B.12.4. Ainsi, l'article 7, 11°, e), de la loi du 30 août 2013 permet de garantir qu'outre les organisations syndicales qui font partie des organisations interprofessionnelles de travailleurs constituées sur le plan national et représentées au Conseil national du Travail, siègent aussi à la Commission paritaire nationale des représentants du personnel, sur la base d'un critère de représentativité égal et objectif pour toutes les associations syndicales, au prorata des membres cotisants du personnel du gestionnaire de l'infrastructure, de l'entreprise ferroviaire et de « HR Rail » réunis.

B.12.5. Partant, la disposition attaquée n'a pas d'effets disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi.

B.13. La lecture combinée des articles 10 et 11 de la Constitution avec les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne révisée, à laquelle la partie requérante fait référence, ne conduit pas à une autre conclusion.

B.14. Compte tenu de ce qui est dit en B.12.4, le moyen unique n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours, compte tenu de ce qui est dit en B.12.4.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 17 septembre 2014.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen

Numéros du rôle : 6053 et 6098
Arrêt n° 2/2016 du 14 janvier 2016

ARRET

En cause : les recours en annulation totale ou partielle (article 2) de la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, introduits par V.V. et par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et A. Alen, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 6 octobre 2014 et parvenue au greffe le 7 octobre 2014, V.V., assistée et représentée par Me J.-M. Arnould, avocat au barreau de Mons, a introduit un recours en annulation de la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté (publiée au *Moniteur belge* du 26 mai 2014).

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 26 novembre 2014 et parvenue au greffe le 27 novembre 2014, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, assisté et représenté par Me E. Maes et Me Y. Thiery, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation de l'article 335, § 1er, alinéa 2, dernière phrase, du Code civil, tel que cet article a été remplacé par l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 précitée.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 6053 et 6098 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me S. Depré et Me E. de Lophem, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit des mémoires dans les affaires n^{os} 6053 et 6098.

Dans l'affaire n^o 6098, des mémoires ont été introduits par :

- Nadia Van Rompay;
- l'ASBL « Nederlandstalige Vrouwenraad », représentée par Magda De Meyer, présidente;
- l'ASBL « VIVA-Socialistische Vrouwen Vereniging » (VIVA-SVV), représentée par Lilith Roggemans, responsable nationale;
- I.D.;
- I.S.;
- l'ASBL « Conseil des Femmes francophones de Belgique », représentée par Viviane Teitelbaum, présidente;
- l'ASBL « Femma », représentée par Eva Brumagne;
- B.C.;
- l'ASBL « ZIJ-KANT, Sociaal Progressieve Vrouwenbeweging », représentée par Vera Claes, secrétaire national;
- Katrien Van der Heyden;

- E.D., A.D., M.K. et L.H.;
- Ann Audenaert;
- V.J.;
- S.H.;
- M.S.;
- l'ASBL « Vrouwen Overleg Komitee », représentée par Els Flour, administratrice;
- B. D.M.;
- P.C.

Les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse.

Le Conseil des ministres (dans les affaires n^{os} 6053 et 6098) et E.D., A.D., M.K. et L.H. (dans l'affaire n^o 6098) ont également introduit des mémoires en réplique.

Par ordonnance du 15 juillet 2015, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs F. Daoût et T. Merckx-Van Goey, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 16 septembre 2015 et les affaires mises en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, les affaires ont été mises en délibéré le 16 septembre 2015.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à l'affaire n^o 6053

A.1.1. V.V. demande l'annulation de la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté.

Elle estime qu'elle a un intérêt personnel et direct au présent recours. Elle est, en effet, en instance de divorce suite à la demande introduite par son époux qui, bien qu'ayant adhéré à un contrat de fécondation *in vitro*, a quitté le domicile conjugal et abandonné son épouse en état de grossesse du fait de cette fécondation. Il s'est désintéressé totalement d'elle durant sa grossesse dont il souhaite même l'interruption. Il fut absent lors de

l'accouchement. Il s'abstient d'acquiescer ses obligations alimentaires à l'égard de l'enfant et est demeuré en défaut de participer au financement de cette fécondation malgré ses engagements. L'enfant est née le 11 juin 2014 et porte, selon le prescrit de la loi nouvelle, le nom de son seul père, parce que ce dernier refuse la combinaison des deux noms.

A.1.2. La partie requérante estime, dans un premier moyen, que la loi est constitutive d'une différence de traitement discriminatoire contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi qu'à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle permet en effet à un père de faire obstacle à la combinaison des noms de famille et, dans le contexte conflictuel que la requérante a retracé, la loi accorde au père le droit absolu et arbitraire de s'opposer à l'attribution à l'enfant du double nom, contrairement à l'objectif et à la finalité voulus par le législateur.

A.1.3. Dans un deuxième moyen, la partie requérante dénonce le fait que la loi ne prévoit aucun recours pour la mère en cas de refus du père d'accepter la combinaison des noms. Elle estime dès lors que la loi est contraire aux articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, aux articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui consacrent le droit au procès équitable et les droits de la défense.

A.2.1. Concernant le premier moyen, le Conseil des ministres estime tout d'abord que les catégories de personnes ne sont pas identifiées en tant que telles par la requérante. Le Conseil des ministres comprend cependant à la lecture de la requête que c'est le père et la mère de l'enfant qui sont comparés.

Concernant la différence de traitement, le Conseil des ministres relève que la loi prévoit que le nom est déterminé par le commun accord des parents. L'un comme l'autre dispose en quelque sorte d'un droit de veto. La spécificité de la loi que vise la requérante réside dans le fait qu'en cas de désaccord entre les parents, c'est le nom du père qui sera transmis à l'enfant. Cette spécificité a pour conséquence que celui des deux parents qui souhaite que l'enfant porte le nom du père verra toujours ses souhaits réalisés. Il n'existe dès lors pas, selon le Conseil des ministres, de différence de traitement entre les catégories de personnes visées par la requérante, c'est-à-dire le père et la mère. La loi attaquée ne crée pas la différence de traitement entre les catégories identifiées par la requérante.

Le Conseil des ministres souligne ensuite que la disposition visée par le premier moyen, à savoir l'article 335, § 1er, alinéa 2, nouveau du Code civil est objectivement justifiée. Avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée, le Code civil consacrait le principe de la transmission du nom de famille du père à l'enfant, à tout le moins lorsque la filiation paternelle était établie à la naissance de l'enfant. Ce système a été validé par la Cour constitutionnelle à différentes reprises. La loi attaquée a apporté à cette situation une mutation importante en remplaçant ce régime par un système dans lequel le choix des parents est le premier critère de détermination du nom de l'enfant. Le législateur a ainsi rompu avec le système « patriarcal ». Le Conseil d'Etat a souligné que ce nouveau régime qui traduit le libre choix des parents est égalitaire. Il n'en résulte pas que le législateur aurait écarté les considérations d'utilité sociale identifiées par la Cour constitutionnelle. Elles se trouvent traduites dans le nouveau régime de plusieurs manières : le choix du nom donné à un enfant vaudra pour l'ensemble de la fratrie ; l'intérêt social de la détermination du nom est traduit par la règle supplétive de la transmission du nom du père. Cette règle ne prévoit pas que le père donne son nom à l'enfant mais qu'il le lui transmet. Il s'agit du nom que ce père a lui-même reçu. Le père n'exerce à cet égard pas plus de choix que la mère de l'enfant.

Au surplus, le souci du législateur a été que le changement sociétal très important que traduit le nouveau régime permette la liberté de choix, sans pour autant contraindre les parents à ce changement. La solution supplétive qui a été retenue est donc naturellement celle qui correspond à la règle automatique précédemment en vigueur. Le Conseil des ministres relève que cette solution correspond également au choix posé par les parents dans la majorité des cas, comme le montrent plusieurs études, notamment en France.

Le Conseil des ministres souligne que toutes les solutions supplétives étaient susceptibles de soulever des difficultés. Certaines ont été suggérées par la section de législation du Conseil d'Etat et prises en considération lors des travaux préparatoires de la loi. C'est au législateur qu'il appartenait d'effectuer une appréciation et de trancher.

Le Conseil des ministres estime également qu'il n'y a pas méconnaissance de l'exigence de proportionnalité. En retenant un régime supplétif qui correspond au système antérieurement en vigueur, le législateur a permis que la détermination du nom de l'enfant réponde aux aspirations nouvelles des familles, mais sans contraindre celles-ci au changement. Vu l'important bouleversement sociétal créé par la loi nouvelle, comme en attestent les réactions parfois vives lors des débats parlementaires, la loi permet de combiner la dimension de l'égalité homme-femme avec la dimension sociale du nom de famille et son caractère de stabilisation.

A.2.2. Concernant le deuxième moyen, le Conseil des ministres relève, tout d'abord, que le moyen n'est pas recevable dès lors que la requérante ne rattache les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques à aucune règle constitutionnelle faisant partie des instruments de contrôle de la Cour. Par ailleurs, même à considérer qu'il puisse intervenir de manière implicite, un tel rattachement est délicat puisqu'aucune disposition constitutionnelle ne prévoit le droit à un recours juridictionnel effectif ou le droit à un procès équitable.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres admet que la loi attaquée ne prévoit aucune possibilité de recours contre l'application de la règle supplétive qu'elle prévoit, à savoir la transmission du nom du père à l'enfant. Le législateur a, en effet, estimé que c'est à lui qu'il appartenait de déterminer, lorsque les parents ne pouvaient parvenir à un accord, quel devait être le nom de l'enfant. Cette approche est justifiée pour les raisons exposées dans la réponse au premier moyen. Le législateur a estimé qu'il n'était pas opportun, dans le cadre d'un débat sociétal aussi important, que le désaccord entre les parents au sujet du nom de leur enfant - qui participe évidemment à la définition de l'identité de celui-ci - soit tranché, de manière individuelle, par un juge. Il résulte des travaux préparatoires de la loi que le législateur, eu égard au principe de fixité du nom, qui est d'ordre public, n'a pas voulu créer d'incertitude quant au nom de l'enfant au moment où son acte de naissance est dressé et qu'il a estimé qu'il serait contraire à l'article 7.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant de postposer l'établissement de l'acte de naissance et la mention du nom de l'enfant, dans l'attente, par exemple, d'une décision judiciaire. Selon le Conseil des ministres, un contrôle qui permettrait au juge d'apprécier les mérites respectifs des parents pour déterminer le nom de l'enfant ne peut pas être envisagé.

A.3.1. Concernant le premier moyen, la partie requérante répond que le Conseil des ministres s'abstient totalement de rencontrer le moyen qu'elle invoque et ne tient pas compte des faits tels qu'ils sont relatés à l'appui du présent recours.

Concernant la justification invoquée par le Conseil des ministres, la partie requérante répond que le droit d'attribution du nom consacré par la loi, qu'il soit fondamental ou non, doit proscrire toute forme de discrimination notamment fondée sur le sexe. La partie requérante rappelle à cet égard les dispositions du Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme qui pose le principe de l'interdiction générale de la discrimination.

Concernant le respect du principe de proportionnalité, la partie requérante répond que le rapport raisonnable de proportionnalité entre le but légitime dans une société démocratique et les moyens employés doit être apprécié *in concreto*, en tenant compte des circonstances et du contexte. Il est incontestable que, dans le cas d'espèce, la loi permet au père d'utiliser les prérogatives qu'elle lui confère implicitement à l'exclusion de la mère, comme moyen de chantage dans le cadre d'un conflit conjugal à problèmes intenses, en utilisant son droit de veto, en guise de représailles, suite à certaines exigences de la mère sur le plan alimentaire. En cela, la mesure devient disproportionnée et le but escompté ne peut être atteint. Ce qui devait tendre vers une plus grande égalité entre la femme et l'homme devient une régression.

A.3.2. Concernant le deuxième moyen, la partie requérante conteste la thèse du Conseil des ministres en se fondant sur l'article 26, § 1er *bis*, de la loi spéciale sur la Cour.

Sur le fond, la partie requérante répond au Conseil des ministres qu'il faut tenir compte de l'existence de procédures en urgence qui permettent de résoudre rapidement ce type de litige. Par ailleurs, le Conseil des ministres fait abstraction du cas d'espèce qui constitue un véritable abus de pouvoir. Cet abus de pouvoir ne devrait pas constituer un cas difficile à résoudre pour un tribunal.

A.4.1. Le Conseil des ministres réplique, en ce qui concerne le recours en annulation de manière générale, que les faits exposés par la partie requérante sont présentés de manière unilatérale et qu'en tout état de cause, ils n'ont de pertinence que pour déterminer l'intérêt au recours de la partie requérante, intérêt qui n'est pas contesté.

Le Conseil des ministres invite la Cour à ne pas avoir égard aux éléments de fait invoqués par la partie requérante pour apprécier la constitutionnalité de la loi, dès lors que le recours en annulation est un recours objectif et que l'autorité des arrêts rendus au contentieux de l'annulation est une autorité *erga omnes*.

Le Conseil des ministres souligne encore que le recours vise à l'annulation de l'ensemble de la loi attaquée, alors que c'est uniquement le régime supplétif de cette loi qui est visé par les griefs de la partie requérante. De plus, ces griefs ne visent en réalité que la seule hypothèse où la filiation est établie simultanément à l'égard du père et de la mère.

A.4.2. Concernant le premier moyen, le Conseil des ministres réplique que la Cour doit examiner la loi attaquée de manière objective, dans son ensemble. Le Conseil des ministres précise par ailleurs que « le droit qu'a une personne de donner son nom de famille [...] n'envisage pas la situation de l'enfant qui reçoit ce nom ». Or, le nom de famille relève incontestablement de l'identité de cet enfant et, partant, de son droit à la vie privée et familiale. Lors des travaux préparatoires de la loi, plusieurs experts ont insisté sur le fait qu'il ne faut pas confondre le droit de l'individu à son propre nom avec la volonté des parents de transmettre à cet individu un nom de famille.

Le Conseil des ministres conteste enfin le fait que la règle supplétive impliquerait une régression puisqu'elle ne fait que maintenir la disposition prévue par la loi ancienne dans l'hypothèse où les parents ne parviennent pas à faire un choix.

A.4.3. Concernant le deuxième moyen, le Conseil des ministres maintient que le moyen est irrecevable. L'argument invoqué par la partie requérante confond les normes contrôlées susceptibles d'être déférées à la Cour et les dispositions de référence à l'aune desquelles celle-ci peut exercer son contrôle.

Concernant le fondement du moyen, le Conseil des ministres relève que les procédures rapides visées par la partie requérante, à savoir la procédure en référé, ont pour caractéristique que le juge saisi ne statue qu'au provisoire. La décision judiciaire « qui porterait sur la détermination du nom que portera une personne ne correspond [...] pas à la définition, même envisagée largement, du ' provisoire ' ». Le Conseil des ministres relève par ailleurs que la requérante s'en réfère à nouveau à sa situation personnelle. De plus, les affirmations unilatérales qu'elle avance démontrent par elles-mêmes la difficulté de l'analyse que devrait effectuer le juge saisi d'un recours. Confier à un juge le soin de déterminer quel nom portera l'enfant reviendrait à demander à ce juge de décerner aux parents, dès avant la naissance, une sorte d'appréciation morale déterminant le plus méritant d'entre eux. L'on voit difficilement comment le juge pourrait trancher cette question dans l'intérêt de l'enfant.

Quant à l'affaire n° 6098

A.5.1. L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes introduit un recours en annulation à l'encontre de l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 précitée, en ce qu'il introduit à l'article 335, § 1er, alinéa 1er (lire : alinéa 2), du Code civil la disposition suivante : « En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père ».

Pour justifier de son intérêt à agir, l'Institut invoque la mission qui lui est confiée par l'article 3, alinéa 1er, de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

A.5.2. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 11*bis*, alinéa 1er, de la Constitution et de l'article 22 de la Constitution lus ou non en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 5 du Protocole n° 7 à cette Convention, avec les articles 7, 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec l'article 16 de la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (la CEDAW).

Selon la partie requérante, la disposition entreprise méconnaît ces dispositions en ayant pour effet de conférer au père de l'enfant un droit de veto quant à la transmission du nom. Ceci constitue une atteinte discriminatoire au droit à la vie privée et familiale, la discrimination étant fondée sur le critère du sexe qui ne peut être justifié raisonnablement. En ne prévoyant pas que, dans une telle hypothèse, l'enfant porte le nom des deux parents, on porte atteinte au droit à la vie privée et familiale des mères qui sont traitées de manière différente et discriminatoire par rapport au père.

La partie requérante rappelle l'arrêt de la Cour n° 161/2002 du 6 novembre 2002 mais précise que cet arrêt est critiqué par les commissions des Nations Unies et par des juridictions internationales qui considèrent l'ancienne législation comme discriminatoire. Ainsi, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après : le Comité CEDAW) a expressément demandé à la Belgique en 2008 d'adapter sa législation sur le nom de famille au regard de l'article 16 de la CEDAW. La Cour européenne des droits de l'homme a également estimé que la législation italienne, qui est comparable à l'ancienne législation belge, méconnaît les articles 8 et 14 de la Convention. La doctrine a encore pointé le caractère discriminatoire de ces anciennes législations. Contrairement à la Cour constitutionnelle en 2002, les juridictions internationales estiment que le droit de donner son nom de famille à son enfant est un droit fondamental. La partie requérante invoque des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne.

Dès lors qu'elle porte atteinte au droit à la vie privée et familiale des parents et de l'enfant, la disposition attaquée doit en tout état de cause pouvoir être justifiée de manière raisonnable. Or, cette disposition n'est pas nécessaire et elle prive la femme d'un moyen d'exprimer le lien avec son enfant, tout comme elle prive cet enfant du moyen d'exprimer son lien avec la famille de sa mère. C'est précisément dans les situations conflictuelles, quand il y a désaccord sur l'attribution du nom, qu'il est nécessaire que la mère et l'enfant puissent exprimer leur lien via le nom de famille. Lorsqu'il y a atteinte à un droit fondamental, il faut toujours privilégier la mesure qui porte une moindre atteinte. Le contrôle de proportionnalité est essentiel. Comme l'a observé le Conseil d'Etat, le législateur aurait pu opter pour le double nom. Dès lors qu'une mesure moins attentatoire au droit fondamental était possible, il y a une violation des dispositions invoquées par le moyen.

La disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire au droit à la vie privée et familiale des mères et la discrimination dénoncée est fondée sur le sexe, ce qui porte atteinte aux dispositions invoquées par le moyen. La discrimination ne peut pas se justifier au regard du but poursuivi qui est, comme l'indique le titre de la loi, d'assurer l'égalité entre les hommes et les femmes. Par ailleurs, les catégories de personnes qui sont traitées différemment sont dans la même situation et sont donc comparables, comme l'a considéré la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Cusan et Fazzo* c. Italie du 7 janvier 2014.

La partie requérante souligne encore que les dispositions constitutionnelles et internationales relatives à l'égalité et à la non-discrimination interdisent les discriminations fondées sur le sexe. De telles différences de traitement sont suspectes et ne peuvent être justifiées que par des circonstances exceptionnelles. Seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour européenne des droits de l'homme à accepter une différence de traitement fondée exclusivement sur le sexe. L'intensité du contrôle juridictionnel est donc renforcée dans ce cas.

Dans la présente affaire, aucune justification forte n'a été invoquée. Alors que la loi tend à assurer l'égalité entre les hommes et les femmes, la disposition attaquée se fonde sur la tradition existante, ce qui ne peut pas constituer un but légitime et encore moins une justification forte. Cette tradition, qui est considérée par la Cour européenne des droits de l'homme comme contraire aux articles 8 et 14 de la Convention, exprime une conception patriarcale de la famille et des pouvoirs de l'homme qui n'est pas conciliable avec le principe constitutionnel d'égalité entre les hommes et les femmes. Progressivement, toutes les discriminations entre les hommes et les femmes ont disparu de la législation; la tendance actuelle est à l'égalité des droits dans la famille et le mariage. Cette égalité est confirmée par le Conseil d'Etat et par la doctrine. La disposition attaquée, au contraire, maintient une inégalité entre hommes et femmes dans les situations de conflit.

En admettant que la disposition législative poursuive un but légitime, *quod non*, la partie requérante estime qu'elle n'est pas proportionnée au regard de ce but puisque le législateur aurait pu prendre une mesure moins attentatoire à l'égalité entre homme et femme en optant, en cas de conflit, pour le double nom de famille. Le législateur pouvait ensuite déterminer dans quel ordre ce double nom devait être établi en s'inspirant du droit comparé et en optant ou bien pour le tirage au sort, ou bien pour l'ordre alphabétique, ou bien pour le nom du père. Le législateur aurait pu, par ailleurs, prévoir une autre mesure raisonnable en instaurant une possibilité de

recours contre le refus de l'homme d'accepter que l'enfant porte également le nom de sa mère. Cette possibilité avait été suggérée par le Conseil d'Etat. Pour trancher le litige, le juge se fonderait sur l'intérêt de l'enfant tel qu'il est reconnu, notamment par l'article 24, alinéa 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 3, alinéa 1er, de la Convention relative aux droits de l'enfant. La partie requérante conclut qu'il y a une atteinte à l'exigence de proportionnalité dès lors que des mesures alternatives étaient possibles, dont une qui avait été approuvée par la commission de la Chambre et qui avait reçu du soutien au Parlement. A l'appui de cette thèse, la partie requérante rappelle encore l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Cusan et Fazzo c. Italie* cité et le risque de voir la disposition mise en cause par un rapport du Comité CEDAW.

Si la Cour constitutionnelle devait estimer que les dispositions invoquées par le moyen ne sont pas violées, elle devrait poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Le droit de l'Union européenne, en ce compris la Charte des droits fondamentaux, est en effet d'application. La Cour de justice estime que dans l'état actuel du droit de l'Union européenne, les dispositions relatives au nom de famille relèvent de la compétence des Etats membres. Ces Etats doivent cependant, dans l'exercice de cette compétence, prendre en considération le droit de l'Union européenne sauf s'il s'agit d'une situation interne qui ne présente aucun lien avec ce droit. En raison de l'immigration qui augmente entre les Etats membres, les dispositions relatives au nom de famille d'une personne ne sont plus des situations purement internes. En raison de la liberté de circulation, il y a de plus en plus de cas d'enfants qui ont la nationalité d'un Etat membre et qui vivent légalement sur le territoire d'un autre Etat membre. Cela peut donc avoir des impacts sur leurs droits de citoyens européens. La Cour constitutionnelle doit prendre en considération le droit de l'Union européenne dans son contrôle et si elle hésite sur la portée à donner à ce droit, plus particulièrement sur les dispositions invoquées au moyen, elle est tenue de poser une question préjudicielle à la Cour de justice. C'est à la Cour de justice qu'il appartient en effet d'interpréter les dispositions du Traité. La partie requérante soulève dès lors une question en interprétation des dispositions du Traité, dans l'hypothèse où la Cour ne conclurait pas à la violation des dispositions prises au moyen. La question est la suivante :

« Le droit à une vie privée et familiale et/ou le principe d'égalité et de non-discrimination, garantis dans les articles 7, 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doivent-ils être interprétés en ce sens que lorsque le législateur national, en vue de l'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes en matière de transmission du nom, permet qu'un enfant porte, selon le choix des parents, le nom de la mère ou le nom du père ou une combinaison des deux noms, les articles précités s'opposent à ce que, en cas de désaccord ou en l'absence d'un choix par les parents, l'enfant porte uniquement le nom de son père ? ».

A.5.3. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec le droit à la libre circulation et les droits relatifs à la citoyenneté européenne tels qu'ils sont garantis par l'article 3, alinéa 2, du Traité relatif à l'Union européenne (TUE), par l'article 4, alinéa 2, a), et par les articles 20, 21 et 26 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). La disposition attaquée rend en effet possible une diversification dans les noms de famille, ce qui constitue une entrave à la liberté de circulation et porte atteinte aux droits liés à la citoyenneté européenne. Dans plusieurs cas, la législation des Etats membres qui rend possible une diversité dans les noms de famille a porté atteinte au droit à la libre circulation et aux droits liés à la citoyenneté européenne. Une première situation concerne les enfants qui ont la nationalité de deux Etats membres. La partie requérante invoque à cet égard l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, C-353/06. Dans une deuxième situation, l'enfant a la nationalité d'un seul Etat membre, mais cet Etat membre refuse de reconnaître le nom de famille que cet enfant a reçu dans l'Etat de sa naissance ou de son séjour. La partie requérante se fonde sur le même arrêt. D'autres problèmes peuvent se présenter lors de l'établissement de déclarations, de certificats et de diplômes et constituer une atteinte au droit invoqué. De telles limitations peuvent seulement se justifier si elles sont basées sur des considérations objectives et sont proportionnées au regard du but légitime poursuivi. Des considérations administratives, comme la longueur des noms qui doit être limitée et le fait que la génération suivante ne peut pas être contrainte de renoncer à une partie du nom de famille, ne constituent pas une justification suffisante.

La disposition attaquée pose problème à cet égard. C'est par exemple le cas lorsqu'un enfant a la nationalité belge par son père, mais que par sa mère il a la nationalité d'un Etat membre qui autorise l'enfant à porter le double nom. Si le père, sur la base de la disposition attaquée, refuse que l'enfant porte aussi le nom de sa mère en Belgique, ce refus conduit à plusieurs noms de famille dans les différents Etats. Ainsi, en Belgique l'enfant sera seulement inscrit sous le nom de son père et, sur tous les documents officiels, c'est ce nom qui sera inscrit,

alors que dans un autre Etat membre, c'est le double nom qui prévaudra. Ce serait par exemple le cas si la mère est Portugaise ou Espagnole. Ce risque est mis en évidence par la procédure en manquement introduite par la Commission européenne en 2012 auprès de la Cour de justice à l'encontre de la Belgique. Il semble en effet que les communes belges refusent d'inscrire les enfants avec un autre nom que le nom de leur père et il faut des procédures longues et coûteuses dont l'issue est incertaine pour qu'un enfant, sur la base d'une autre nationalité, puisse avoir un double nom reconnu en Belgique. La législation semble donc inconciliable avec la jurisprudence de la Cour de justice. Le constat de la Commission européenne n'est pas modifié par la loi du 8 mai 2014 puisque la disposition attaquée rend possible une diversification des noms de famille.

Si la Cour constitutionnelle doute de la portée du droit de l'Union européenne et ne peut arriver par elle-même à la conclusion que la disposition attaquée viole les dispositions invoquées, elle est tenue de poser une question préjudicielle à la Cour de justice sur l'interprétation à donner aux dispositions européennes, puisque ses décisions ne sont pas susceptibles de recours. La partie requérante soulève dès lors une question en interprétation des dispositions du Traité. La question est formulée de la manière suivante :

« Le droit à la libre circulation et les droits relatifs à la citoyenneté européenne, garantis par l'article 3, paragraphe 2, du TUE, l'article 4, paragraphe 2, a), et les articles 20, 21 et 26 du TFEU, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition qui autorise, en cas de désaccord ou en l'absence d'un choix par les parents, que l'enfant porte uniquement le nom de son père, ce qui peut engendrer une différence au niveau des noms de famille si, à titre d'exemple mais pas limitatif, l'enfant a, du côté maternel, la nationalité d'un Etat membre dont la législation relative à la transmission du nom stipule que l'enfant (que ce soit ou pas uniquement en cas de désaccord entre les parents) porte le double nom ? ».

A.6. Plusieurs mères d'enfants mineurs - Nadia Van Rompay, I.D., I.S., B.C., Katrien Van der Heyden, E.D. (soutenue par A.D., M.K. et L.H.), Ann Audenaert, V.J., S.H., M.S., B. D.M. et P.C. - ainsi que Magda De Meyer, présidente de l'ASBL « Nederlandstalige Vrouwenraad », Lilith Roggemans, responsable nationale de l'ASBL « VIVA-SVV », Viviane Teitelbaum, présidente de l'ASBL « Conseil des Femmes francophones de Belgique », Eva Brumagne, agissant pour l'ASBL « Femma », Vera Claes, secrétaire nationale de l'ASBL « ZIJ-KANT », et Els Flour, administratrice de l'ASBL « Vrouwen Overleg Komitee », ont demandé à intervenir dans cette affaire. Les premières justifient leur intérêt à agir par le fait qu'elles sont mères d'un ou de plusieurs enfants mineurs et que, conformément à l'article 12 de la loi attaquée, les père et mère ou les adoptants peuvent, par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, demander au bénéfice de leurs enfants mineurs communs, de leur attribuer un autre nom de famille. Or, le père des enfants refuse d'introduire la déclaration conjointe. La disposition en cause a donc pour effet que l'enfant porte le nom de son père. Certaines de ces mères font valoir que le père de l'enfant ne remplit pas ses obligations et qu'elles sont donc seules à assurer la responsabilité de l'éducation des enfants. Les autres personnes invoquent les statuts des associations qu'elles représentent et le fait que la loi attaquée porte atteinte à l'égalité entre les hommes et les femmes, ce qui relève de l'objet social de ces associations.

Toutes ces parties intervenantes se joignent aux arguments développés par la partie requérante et demandent l'annulation de la loi. Si nécessaire, elles demandent à la Cour de poser les questions préjudicielles formulées par la partie requérante.

A.7.1. Concernant le premier moyen, le Conseil des ministres précise tout d'abord que la disposition attaquée ne crée pas de différence de traitement entre les catégories de personnes identifiées par la partie requérante, pour les raisons déjà précisées en A.2.1. Le Conseil des ministres souligne également que la disposition attaquée est objectivement justifiée pour les motifs également indiqués en A.2.1.

Le Conseil des ministres rappelle ensuite la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui a encore été confirmée en 2010 et en 2012. Les motifs retenus par la Cour peuvent toujours prévaloir aujourd'hui, même si d'autres systèmes ne seraient pas nécessairement discriminatoires.

Concernant les avis du Comité CEDAW, le Conseil des ministres relève que ces avis ne concernent pas la loi attaquée mais l'ancien système et qu'ils ne doivent en tout état de cause pas lier la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, ces avis ne font pas l'unanimité puisque certains des experts consultés par le Parlement ont formulé une autre appréciation.

Concernant le droit fondamental à transmettre son nom, le Conseil des ministres observe que le nom de famille relève incontestablement de l'identité de la personne et de son droit à la vie privée et familiale. Comme l'a précisé la Cour constitutionnelle, il ne faut pas confondre ce droit avec la volonté des parents de transmettre à l'enfant un nom de famille. Par la loi de 2014, le législateur a voulu privilégier le choix des parents, mais en cas de désaccord, il a voulu fixer lui-même dans l'intérêt de l'enfant le nom de famille.

Concernant l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Cusan et Fazzo* déjà cité, le Conseil des ministres relève que le système retenu par la loi belge est tout à fait différent du système italien sur lequel la Cour s'est prononcée.

Le Conseil des ministres estime encore que la disposition attaquée est conforme au principe de proportionnalité pour les motifs déjà repris en A.2.1. Le Conseil des ministres ajoute qu'aucune des solutions alternatives évoquées par la partie requérante n'a été jugée préférable par le législateur, qui n'a pas davantage voulu que la question soit soumise à un juge dès lors qu'il n'apparaît pas clairement sur la base de quel critère un juge pourrait justifier sa décision. Le législateur a donc souhaité lui-même trancher la question.

Concernant la question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil des ministres estime qu'il n'y a pas de raison de poser une telle question. La législation belge n'a pas été jugée contraire au droit européen; les difficultés qui sont apparues par le passé concernaient la pratique administrative belge. Il s'agissait en outre d'un problème de changement de nom et non pas de l'établissement du nom lors de la naissance. De plus, le système de choix des parents retenu par la loi attaquée va faire disparaître les difficultés que rencontrent les parents qui ont des nationalités différentes. Il n'est donc pas utile de poser une question préjudicielle à la Cour de justice puisque la disposition attaquée qui instaure le choix des parents et permet un changement de nom dans un plus grand nombre de cas, vise justement la conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice.

A.7.2. Concernant le deuxième moyen, le Conseil des ministres relève que les critiques formulées par la partie requérante n'ont pas de lien avec la disposition attaquée. Le Conseil des ministres ne conteste pas le fait que la Cour de justice a examiné plusieurs législations nationales concernant le nom de famille au regard du principe de la libre circulation des personnes, mais la loi attaquée n'a rien à voir avec ces problèmes. Il y a lieu à cet égard de prendre en compte l'ensemble des dispositions de la loi du 8 mai 2014, en ce compris celles qui permettent un changement de nom. Pour le surplus, le Conseil des ministres rappelle que les difficultés soumisees à la Cour de justice résultaient de la pratique administrative belge et concernaient le changement de nom. Par ailleurs, la diversité des noms tient à la compétence des différents législateurs nationaux et n'est pas en soi contraire au droit européen. Dans le cas contraire, il faudrait harmoniser les législations nationales. Les critiques formulées par la partie requérante ne peuvent donc pas être imputées à la disposition attaquée.

Concernant la procédure en manquement que la Commission européenne aurait initié contre la Belgique, le Conseil des ministres relève que cette initiative concernait l'ancien système et que les critiques formulées par la Commission européenne ne peuvent pas être reprises en tant que telles contre le nouveau système. Les critiques concernent en outre la procédure de changement de nom et ne sont pas en lien avec l'article 335 du Code civil. De plus, cette procédure est restée sans suite jusqu'à présent. La Commission européenne n'a pas saisi la Cour européenne alors que l'affaire date de 2006.

Le Conseil des ministres estime que les mêmes raisons doivent conduire au rejet de la question préjudicielle formulée par les parties requérantes. Ou bien il y a lieu de considérer que les règles qui déterminent le nom de famille doivent être identiques dans tous les Etats membres, ce qui n'est clairement pas la piste suivie par la Cour de justice, ou bien les Etats membres doivent adapter leur législation nationale pour rencontrer les difficultés en matière de libre circulation auxquelles sont confrontés les citoyens de l'Union européenne. Telle est la piste suivie par la Cour de justice. La Belgique a, à cet égard, prévu un système qui autorise le changement de nom. Le système peut être critiqué, mais pas dans le cadre du présent recours dont l'objet est étranger à cette difficulté.

A.8.1. Concernant la portée du recours en annulation, la partie requérante souligne qu'il résulte de treize des mémoires en intervention que non seulement la disposition attaquée conduit à une inégalité entre père et mère en ce qui concerne l'attribution du nom mais qu'automatiquement il en va de même de l'article 12, § 1er, première phrase, de la loi du 8 mai 2014. Cet article est donc indissociablement lié à l'article 335, § 1er, alinéa 2, dernière phrase, du Code civil. Dès lors que cet article 12 exige une déclaration commune, les mêmes griefs

d'inconstitutionnalité peuvent être formulés, ce qui doit conduire, selon la jurisprudence de la Cour, à l'annulation de cette disposition qui est indissociablement liée à la disposition attaquée et qui est inconstitutionnelle pour les mêmes raisons.

A.8.2. Concernant le premier moyen, la partie requérante estime tout d'abord que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière doit être revue, dès lors que les juridictions internationales ont jugé discriminatoires les conceptions patriarcales de la famille qui justifiaient la disposition ancienne. Par ailleurs, la jurisprudence selon laquelle le droit d'une personne de donner son nom de famille n'est pas un droit fondamental doit également être remise en cause suite à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Cusan et Fazzo* déjà cité. S'il est vrai que cet arrêt porte sur une législation différente de la loi en cause, il n'en demeure pas moins que la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le choix du nom de famille relève de la vie privée des parents de l'enfant. Le droit de transmettre son nom est donc un droit protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La confirmation par la Cour constitutionnelle de sa jurisprudence en 2010 et en 2012 ne change rien à ce constat. Par ailleurs, le fait que la Cour constitutionnelle et les juridictions internationales reconnaissent que le droit au nom d'une personne relève de sa vie privée et familiale a des conséquences quant à l'attribution du nom. Puisque le nom est un moyen d'identifier la personne et de créer un lien avec une famille, un législateur ne peut pas de manière injustifiée déroger au droit de l'enfant de porter le nom de ses deux parents. La disposition attaquée porte dès lors atteinte au droit à la vie privée de l'enfant et de sa mère.

Concernant la méconnaissance du droit à la vie privée et familiale, la partie requérante estime que le Conseil des ministres ne justifie pas le rejet par le législateur des solutions alternatives qui ont été proposées lors de l'élaboration de la loi. Les raisons invoquées ne relèvent pas des objectifs visés à l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme pour justifier une immixtion dans le droit à la vie privée et familiale. Il y avait d'ailleurs encore d'autres solutions qui auraient pu être retenues par le législateur quant à l'ordre du nom, qui prennent en considération pour fixer l'ordre des noms, le fait que l'enfant est né durant un mois pair ou impair ou durant une année paire ou impaire. La partie requérante relève encore que les auteurs sont divisés quant à la solution retenue. Elle conclut que le Conseil des ministres ne démontre pas que la disposition attaquée est celle qui porte le moins atteinte au droit à la vie privée et familiale et qu'il n'a pas non plus prouvé la moindre efficacité au regard du but poursuivi de la mesure moins attentatoire au droit à la vie privée et familiale que constitue l'attribution du double nom à l'enfant en cas de désaccord des parents.

Concernant la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, la partie requérante ne voit pas comment le Conseil des ministres peut nier le fait que la disposition attaquée traitée de manière différente le père et la mère d'un enfant. Par son désaccord, un père peut empêcher que l'enfant porte le nom de sa mère. Un tel droit de veto n'est pas donné à la mère d'un enfant.

Concernant la justification donnée à l'atteinte au droit à la vie privée et familiale et à la discrimination fondée sur le sexe, la partie requérante relève que le Conseil des ministres, en niant la discrimination, évite un contrôle plus strict de la Cour. En tout état de cause, le Conseil des ministres ne peut pas procurer cette justification rigoureuse. Alors que la loi attaquée vise l'égalité entre les hommes et les femmes, le législateur justifie la disposition attaquée par la tradition, qui ne peut constituer un but légitime et encore moins une justification forte. La partie requérante et les parties intervenantes démontrent au contraire que c'est précisément dans les situations de conflit qu'il y a une inégalité entre les hommes et les femmes. Maintenir cette inégalité revient à poursuivre un but illégitime puisque les articles 10 et 11 de la Constitution obligent le législateur à garantir de manière égale les droits des hommes et des femmes et que cet objectif résulte également de l'article 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Par ailleurs, le Conseil des ministres ne parvient pas à justifier de manière raisonnable la disposition attaquée. C'est bien la tradition qui est invoquée comme justification dans les travaux préparatoires. Pour le surplus, les considérations d'utilité sociale invoquées par le Conseil des ministres sur la base des arrêts de la Cour constitutionnelle ne peuvent pas être retenues. Le législateur est revenu sur l'objectif qui consiste à déterminer le nom de famille de manière simple et uniforme puisqu'il a opté pour le choix des parents. Par ailleurs, l'objectif de conférer au nom de famille une certaine invariabilité n'est pas rencontré par l'attribution du nom du père.

La partie requérante ne peut davantage suivre le Conseil des ministres lorsqu'il considère que l'intérêt social poursuivi tient au fait non pas que le père donne son nom mais qu'il le transmet. Cette considération n'est pas fondée sur un arrêt de la Cour constitutionnelle. Avant la loi du 8 mai 2014, l'on pouvait peut-être parler de transmission du nom. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, c'est le choix des parents qui prévaut. Même dans

l'ancienne législation, la transmission n'était pas systématique puisque l'enfant portait dans certains cas le nom de sa mère et non pas le nom de son père. La partie requérante conteste enfin le fait que le Conseil des ministres considère que le père n'a pas davantage de choix que la mère, dès lors que la disposition attaquée prévoit qu'en cas de désaccord l'enfant porte le nom de son père. C'est donc le choix du père qui l'emporte. La partie requérante conclut que le Conseil des ministres n'a pas réussi à prouver que la disposition attaquée poursuit un but légitime.

Concernant la justification de la mesure, outre les arguments déjà invoqués, le Conseil des ministres relève que l'intention du législateur de ne pas obliger les parents à faire un choix pouvait tout aussi bien être atteinte par l'attribution automatique du double nom. La partie requérante ne voit pas comment concilier la disposition attaquée avec l'intention du législateur de ne pas obliger les parents à faire un choix puisqu'elle les contraint, lorsqu'ils sont en désaccord, à accepter l'attribution automatique du nom du père qui correspond dans la plus grande partie des cas au choix du père.

Concernant la situation en France, la partie requérante relève que jusqu'au 19 mai 2013 prévalait une disposition semblable à la disposition attaquée. Le Comité CEDAW a conseillé à la France d'adapter ses dispositions, ce qui a été fait par la loi du 19 mai 2013. Ceci relativise les chiffres auxquels renvoie le Conseil des ministres. La partie requérante relève encore que la *ratio legis* de la modification de la législation française est intéressante puisque le législateur a aussi voulu adapter sa législation pour établir une même règle dans les cas de filiation par le sang ou de filiation adoptive.

Concernant la question préjudicielle, la partie requérante répond au Conseil des ministres que les Etats membres doivent, lorsqu'ils établissent une législation relative au nom de famille, respecter les règles de droit européen et notamment les dispositions relatives à la vie privée et familiale et à l'égalité entre hommes et femmes. En raison de la primauté du droit de l'Union européenne, la Cour constitutionnelle ne peut pas donner une interprétation à ce droit et à ce principe qui serait contraire à l'interprétation donnée par la Cour de justice. Si la Cour constitutionnelle a un doute sur la portée des articles 7, 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle est obligée de poser une question préjudicielle à la Cour de justice. La partie requérante s'est seulement fondée sur l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Garcia Avello* (CJCE, 2 octobre 2003, C-148/02) pour prouver que la législation relative au nom de famille ne concerne pas une situation purement interne. Le fait que cet arrêt concerne une pratique relative au changement de nom ne permet pas de nier la nécessité de la question préjudicielle.

A.8.3. Concernant le deuxième moyen, la partie requérante relève que le Conseil des ministres ne répond pas à ses arguments concernant la violation des dispositions invoquées. Même si l'on tient compte de l'ensemble de la loi, l'on doit constater que la loi belge impose le nom du père dans la situation visée même si l'enfant a déjà un autre nom. La disposition en cause ne prévoit pas de possibilité de dérogation quand l'enfant a déjà un autre nom sur la base de la législation du pays où il est né ou dont il a la nationalité. Par ailleurs, la pratique belge concernant le changement de nom n'a pas été suffisamment adaptée après l'arrêt *Garcia Avello*. Pourquoi la Commission européenne aurait-elle sinon décidé de démarrer en 2012 une procédure en manquement ? La partie requérante conclut que la disposition attaquée viole le droit européen en autorisant les communes belges dans certaines hypothèses, notamment en cas de désaccord entre les parents, à refuser d'inscrire les enfants avec un autre nom que celui du père de l'enfant. C'est donc toujours par le biais d'une procédure judiciaire d'une durée indéterminée, coûteuse et à l'issue incertaine, qu'un enfant qui sur la base d'une autre nationalité a un autre nom en Belgique peut obtenir la reconnaissance de ce double nom. En n'offrant pas de solution à de telles situations, la disposition attaquée méconnaît le droit européen.

A.9.1. Concernant les interventions, le Conseil des ministres estime que le mémoire introduit par Viviane Teitelbaum est irrecevable parce que l'intervenante ne précise pas si elle introduit ce mémoire en son nom propre ou au nom de son association et que ce mémoire ne mentionne, par ailleurs, aucune adresse. Le Conseil des ministres conteste au demeurant le fait que l'intervenante estime que la loi est discriminatoire envers les femmes pour les raisons indiquées en A.7.1. Le Conseil des ministres estime également que l'intervention d'Eva Brumagne est irrecevable dès lors qu'elle renvoie à l'objet social de l'ASBL « Femma » et qu'elle ne précise pas l'intérêt qu'aurait Eva Brumagne elle-même.

A.9.2. Le Conseil des ministres réplique que la partie requérante maintient son interprétation erronée de la disposition attaquée qui n'accorde pas un droit de veto au père et qui ne crée donc pas de discrimination entre père et mère. Le Conseil des ministres souligne encore que la situation dénoncée par la partie requérante ne se produit que lorsque les filiations maternelle et paternelle sont établies au même moment, le plus souvent

uniquement dans l'hypothèse du mariage, puisque la mère peut, en refusant son consentement à la reconnaissance paternelle, retarder l'établissement de cette situation.

A.9.3. Concernant le premier moyen, le Conseil des ministres relève qu'aucune des solutions alternatives évoquées n'est parfaite et que les parties intervenantes optent d'ailleurs pour différentes formules quant à l'ordre du double nom ou quant au choix du nom de la mère. C'est sans doute pour cette raison que la partie requérante ne précise pas elle-même quelle solution serait justifiée. La solution du double nom n'est pas parfaite puisqu'il faut déterminer le nom qui viendra en premier lieu et qui sera sans doute le plus souvent utilisé dans la vie sociale. Les dernières solutions proposées par la partie requérante en fonction de la date de la naissance ne sont pas non plus idéales. Elles pourraient créer un désaccord au sein du couple quant au meilleur moment pour concevoir un enfant en fonction de la date de naissance. La solution retenue en France a aussi ses inconvénients puisqu'elle favorise certains noms de famille et peut conduire à la disparition des autres. La solution retenue par la disposition attaquée correspond à la volonté de la majorité de la population et tend à une certaine stabilité.

Concernant la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, le Conseil des ministres relève que la différence de traitement dénoncée par la partie requérante n'est pas une différence de traitement entre un père et une mère, mais une différence de traitement entre une mère qui est mariée avec le père, d'une part, et une mère qui n'est pas mariée avec le père, d'autre part. Elle ne tient donc pas à la disposition attaquée, qui n'a pas modifié les règles juridiques relatives à la filiation mais les a simplement complétées. L'application de la loi nouvelle est donc un effet du choix du père et de la mère de se marier. Ce choix a un certain nombre de conséquences dont le fait qu'avant la disposition attaquée, l'enfant portait le nom de son père. La loi attaquée offre aux parents la possibilité de faire un autre choix, mais cette mesure est complémentaire. En cas de désaccord entre les parents, le système qui résulte du choix des parents de se marier prévaut. Le Conseil des ministres relève que, selon la jurisprudence de la Cour, une différence de traitement qui trouve son origine dans le choix des personnes n'est pas discriminatoire.

Concernant la justification de la loi, le Conseil des ministres relève que, comme en France, quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi, il n'apparaît pas que le choix du nom de la mère ou du double nom connaisse un grand succès. Le Conseil des ministres réplique également que la comparaison entre le système belge et français en ce qui concerne l'adoption ne conduit pas à une conclusion claire.

Le Conseil des ministres réplique enfin que la partie requérante ne parvient pas à justifier la nécessité de poser une question préjudicielle. Le fait que la Cour constitutionnelle doit examiner la compatibilité de la loi avec un droit fondamental qui est reconnu au sein de l'Union européenne ne conduit pas systématiquement à la nécessité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

A.9.4. Concernant le deuxième moyen, le Conseil des ministres relève que, si la disposition attaquée imposait le double nom et non plus le nom du père, alors que l'enfant porte le nom de son père ou de sa mère selon la législation de l'Etat où il est né ou dont il a la nationalité, la loi belge violerait également le droit de l'Union européenne au sens où l'entend la partie requérante. La violation éventuelle n'est donc pas la conséquence de la disposition attaquée mais du fait que les législations nationales sont différentes et qu'il y a lieu d'appliquer les règles de droit international privé.

Le Conseil des ministres conteste également le fait que les modifications apportées suite à l'arrêt *Garcia Avello* seraient insuffisantes. Il existe une procédure administrative qui permet de résoudre le problème. La Commission européenne a bien introduit une procédure en manquement le 4 juillet 2006. L'enfant en question est né en 2005 et les parents ont introduit une plainte en 2006. Malgré un communiqué de presse repris dans le dossier de la partie requérante qui date de septembre 2012, la Belgique n'a pas encore été convoquée devant la Cour de justice. Il est donc difficile de conclure que la pratique belge n'a pas été suffisamment adaptée.

A.10. Une des parties intervenantes a déposé un mémoire en réponse qui soutient le point de vue défendu par la partie requérante dans son mémoire en réponse. Elle veut attirer l'attention de la Cour sur la situation spécifique propre à certaines parties intervenantes; leurs enfants sont nés avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et le père refuse son consentement pour un changement de nom. Elle demande à la Cour de mettre fin à cette discrimination injustifiée, de manière à garantir le droit de l'enfant à son identité dans les nombreuses familles recomposées.

- B -

Quant à la loi attaquée et à son contexte

B.1.1. L'article 2 de la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté (ci-après : la loi du 8 mai 2014) remplace l'article 335 du Code civil par la disposition suivante :

« § 1er. L'enfant dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

Les père et mère choisissent le nom de l'enfant lors de la déclaration de naissance. L'officier de l'état civil prend acte de ce choix. En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père.

§ 2. L'enfant dont seule la filiation maternelle est établie, porte le nom de sa mère.

L'enfant dont seule la filiation paternelle est établie, porte le nom de son père.

§ 3. Si la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, aucune modification n'est apportée au nom de l'enfant. Il en va de même si la filiation maternelle est établie après la filiation paternelle.

Toutefois, les père et mère ensemble, ou l'un d'eux si l'autre est décédé peuvent déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant portera soit le nom de la personne à l'égard de laquelle la filiation est établie en second lieu, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

Cette déclaration est faite dans un délai d'un an à dater de la reconnaissance ou du jour où une décision établissant la filiation paternelle ou maternelle est coulée en force de chose jugée et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Le délai d'un an prend cours le jour suivant la notification ou la signification visées à l'article 319*bis*, alinéa 2.

En cas de modification de la filiation paternelle ou maternelle durant la minorité de l'enfant en suite d'une action en contestation sur la base des articles 318 et 330, le juge acte le nouveau nom de l'enfant, choisi, le cas échéant, par les père et mère selon les règles énoncées au § 1er.

Mention de la déclaration visée à l'alinéa 2 ou du dispositif du jugement visé à l'alinéa 4 est faite en marge de l'acte de naissance et des autres actes concernant l'enfant.

§ 4. Si la filiation d'un enfant est modifiée alors que celui-ci a atteint l'âge de la majorité, aucune modification n'est apportée à son nom sans son accord ».

B.1.2. L'article 3 de la loi du 8 mai 2014 insère dans le Code civil un article 335 *bis*, qui dispose :

« Le nom déterminé conformément à l'article 335, §§ 1er et 3, s'impose aux autres enfants dont la filiation est ultérieurement établie à l'égard des mêmes père et mère ».

B.1.3. Les articles 11 et 12 de la loi du 8 mai 2014, qui font partie du chapitre 3, section 1 (« Dispositions transitoires »), disposent :

« Art. 11. La présente loi s'applique aux enfants nés ou adoptés après son entrée en vigueur.

Toutefois, lorsqu'il existe déjà au moins un enfant dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, les articles 335, 353-1 à 353-3 et 356-2 anciens du Code civil demeurent, selon les cas, applicables à la détermination du nom de l'enfant ou de l'enfant adoptif né ou adopté après son entrée en vigueur et dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère.

Art. 12. Par dérogation à l'article 11, les père et mère ou les adoptants peuvent, par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, demander au bénéfice de leurs enfants mineurs communs et sous réserve qu'ils n'aient pas d'enfants majeurs communs le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, de leur attribuer un autre nom choisi conformément aux dispositions de la présente loi. Le nom choisi est attribué à l'ensemble des enfants mineurs communs.

La déclaration conjointe est faite dans les douze mois de l'entrée en vigueur de la présente loi ou, en cas de naissance ou d'adoption d'un enfant après l'entrée en vigueur de la présente loi, dans les trois mois qui suivent le jour de l'accouchement ou de l'adoption, si celle-ci a eu lieu en Belgique, ou de l'enregistrement de l'adoption par l'autorité centrale fédérale visée à l'article 360-1 du Code civil, si celle-ci a été prononcée à l'étranger.

Cette déclaration est faite à l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle l'enfant est inscrit dans les registres de la population. Il est fait mention du nom attribué en marge de l'acte de naissance de l'enfant concerné ».

B.1.4. Selon l'article 13 de la loi du 8 mai 2014, « la [...] loi entre en vigueur à une date fixée par le Roi, et, au plus tard, le premier jour du douzième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* ».

L'arrêté royal du 28 mai 2014 a fixé la date d'entrée en vigueur de la loi attaquée au 1er juin 2014.

B.2.1. Il ressort de l'intitulé et des travaux préparatoires de la loi attaquée que le législateur a voulu « instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté ».

Selon l'exposé des motifs, « les évolutions du droit de la famille, du droit international et, parallèlement, du droit de nombreux Etats membres de l'Union européenne en matière de transmission du nom rendent nécessaire un réajustement des droits respectifs de l'homme et de la femme dans la transmission du nom à l'enfant et à l'adopté » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/001, p. 5). Il a été pris à cet égard en compte plusieurs engagements internationaux auxquels a souscrit la Belgique qui « exhortent à accorder à l'homme et à la femme des droits similaires dans la transmission du nom à l'enfant » (*ibid.*, p. 6). Il a ainsi été référé à la Convention de New York du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (article 16, paragraphe 1, g), à la Résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe (78)37 du 27 septembre 1978 sur l'égalité des époux en droit civil, aux Recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (1998)1362 et (2007)1798 ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne. Il a été relevé que « la modification du droit belge de l'attribution du nom vers l'égalité entre l'homme et la femme permettra d'éviter anticipativement des divergences de nom entre Etats dans des situations d'extranéité et de bipatridie » (*ibid.*, p. 8). La place isolée de la Belgique en Europe a été ainsi relevée dès lors que la législation « ne permet pas à la femme de transmettre son nom à l'enfant selon l'une ou l'autre modalité retenue par ses pays voisins » (*ibid.*) :

« Un des objectifs majeurs de cette réforme est d'assurer à la femme la possibilité de transmettre son nom à l'enfant, possibilité que la loi restreint jusqu'à maintenant. On répond ainsi aux aspirations de la société elle-même, qui efface progressivement, en droit, les fondements de l'exclusion des femmes.

Toutefois, en offrant cette nouvelle opportunité aux femmes, la présente réforme ne doit pas rompre à nouveau le principe d'égalité, cette fois-ci au détriment des hommes. Vu ce qui précède, le recours aux mêmes modes de dévolution du nom, que le parent soit homme ou femme, s'impose » (*ibid.*, p. 10).

Pour atteindre cet objectif d'égalité entre les hommes et les femmes, le législateur a permis aux parents de choisir un double nom composé des noms du père et de la mère dans l'ordre qu'ils déterminent ou d'opter pour le nom du père ou celui de la mère :

« En effet, la transmission du seul nom de la mère à l'enfant, y compris dans l'hypothèse où la double filiation est établie, constitue une discrimination inversée à l'égard du père qui ne dispose pas du lien biologique privilégié qui unit l'enfant à sa mère (*mater semper certa est*). Il paraît donc essentiel de maintenir la possibilité de conférer le nom de son père à l'enfant dans les cas dans lesquels la filiation paternelle est établie. Ceci présente en outre l'avantage de ne pas introduire une rupture trop radicale par rapport à la tradition bien ancrée de port du nom du père dans nos sociétés occidentales » (*ibid.*).

Le législateur a donc opté pour l'autonomie de la volonté des parents, plutôt que pour un système d'attribution du nom fixé par la loi, avec éventuellement une possibilité de dérogation pour les parents :

« L'option retenue comporte un certain nombre d'avantages. Un tel dispositif assure l'égalité des sexes dès lors qu'il repose sur le principe de la liberté. Il respecte les choix individuels. Il évite les rapports de force, qui peuvent, dans une certaine mesure, être résolus par le double nom.

[...]

Le choix entre le nom du père ou de la mère confère des droits égaux entre les parents, objectif central de cette réforme. Toutefois l'exercice de ce droit pourrait virer au conflit si aucun accord ne peut se dégager entre eux. Pour limiter pareil risque, la loi octroie aux père et mère la faculté de donner à l'enfant un des noms de chacun d'eux dans l'ordre qu'ils souhaitent. Cette solution est d'ailleurs conforme au souhait des auteurs du projet de promouvoir l'égalité de traitement entre mère et père. Ils pourront trouver ainsi, l'un et l'autre, la confirmation de leur qualité de parent dans le nom de famille de leur enfant » (*ibid.*, pp. 11 et 13).

Le législateur a cependant limité le choix pour garantir « une unité de nom entre enfants nés des mêmes parents. Le nom ne peut donc varier au sein d'une même fratrie et l'ordre des familles se voit ainsi ménagé » (*ibid.*, p. 14).

B.2.2. Le législateur a aussi envisagé l'hypothèse du désaccord entre parents et celle de l'absence de choix. Le choix établi par l'auteur de l'avant-projet de loi pour ces hypothèses était de faire prévaloir le nom du père pour les enfants dont la filiation paternelle et maternelle est établie simultanément.

La section de législation du Conseil d'Etat a relevé qu'une telle disposition « ne réalise pas entièrement » l'objectif d'égalité entre hommes et femmes poursuivi par le législateur (*ibid.*, p. 36) :

« Certes, le législateur se doit, en cas de conflits de dégager une solution qui permette de les trancher. Il ne semble cependant pas que maintenir la situation telle qu'elle est aujourd'hui, c'est-à-dire faire primer le nom du père pour les enfants issus de parents mariés et le nom de la mère pour ceux issus de parents non mariés, est nécessairement la seule qui doive être privilégiée » (*ibid.*, p. 37).

La section de législation du Conseil d'Etat a dès lors attiré l'attention du législateur sur les choix opérés par les législations française et luxembourgeoise « dans le respect de l'intérêt de l'enfant ». Les deux législations ont fait le choix des deux noms de famille accolés selon l'ordre alphabétique pour la première et selon l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil, pour la deuxième :

« Si l'auteur devait décider de ne pas dégager, dans l'avant-projet, une solution des conflits qui serait plus conforme à ses intentions, la question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas d'envisager qu'un recours judiciaire soit organisé en cas de conflits entre les parents » (*ibid.*).

Les suggestions du Conseil d'Etat n'ont pas été retenues. Concernant l'absence de choix, le projet relève que « les parents sont parfois peu désireux d'effectuer un choix parmi les possibilités offertes et préfèrent s'en remettre à la loi, à la tradition existante » (*ibid.*, p. 11). Concernant le désaccord entre parents, le projet de loi n'a voulu ni de la solution du droit français vu le « risque d'appauvrissement de la diversité des noms de famille », ni de celle du

droit luxembourgeois qui laisse « faire le hasard dans une matière d'ordre public, à savoir l'état des personnes » et qui « susciterait la frustration des parents et l'embarras de l'officier de l'état civil », ni du recours aux juridictions afin de « ne pas créer d'incertitude quant au nom de l'enfant au moment où son acte de naissance est dressé » (*ibid.*, pp. 11 et 12).

Devant la commission compétente de la Chambre, la ministre de la Justice a tout d'abord précisé :

« Les six partis de la majorité ont décidé de déposer ce projet de loi. La ministre aurait, à titre personnel, été plus loin et imposé le double nom à tout le monde. Elle respecte cependant le fait que certaines personnes attachent de l'importance aux valeurs et traditions et souhaitent maintenir le seul nom du père. C'est pourquoi ce projet de loi donne le choix aux parents. Il allie progressisme, non-discrimination et respect des valeurs et traditions.

[...]

La liberté de choix extrême pour laquelle on a opté donne lieu à des avis divergents dans la population. La ministre est cependant d'avis qu'il est nécessaire de trancher, après autant d'années de débat. Dans cette société, la lutte contre la discrimination est fondamentale. Ce projet de loi permet de faire disparaître cette discrimination historique entre les femmes et les hommes, tout en respectant le choix que feront les uns et les autres » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/004, pp. 16 et 17).

Elle s'est dite aussi « tout à fait favorable, en outre, à une modification de la solution par défaut prévue dans le projet de loi en imposant la solution du double nom en cas de désaccord ou d'absence de choix » (*ibid.*, p. 23). Plusieurs amendements ont été déposés en ce sens (*ibid.*, pp. 26 à 28). L'amendement n° 7 (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/003, p. 7), qui dispose « qu'en cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père et de sa mère composé du nom de son père ou en cas de double nom, du premier nom de son père suivi par le nom de sa mère ou, en cas de double nom, le premier nom de sa mère », a été adopté en commission (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/004, p. 30).

Lors de la séance plénière de la Chambre des représentants du 19 mars 2014, la ministre a présenté au nom du Gouvernement un amendement n° 10 au projet de loi. Cet amendement a été renvoyé en commission de la Justice (CRIV, Chambre, 19 mars 2014, pp. 15 à 22).

Cet amendement, déposé par le gouvernement (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/007), revient à la solution retenue par le projet de loi. Lors de la discussion en commission, la ministre a précisé que le Gouvernement a décidé d'en revenir au régime adopté en commission, mais que cet amendement « ne constitue pas l'essence du projet de loi à l'examen. En effet, ce projet a pour objectif principal de faire disparaître une forme de discrimination. L'on évite ainsi une condamnation par la CEDH » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/008, p. 4). L'amendement ne concerne « qu'une toute petite minorité de cas. En d'autres termes, il ne faut pas perdre de vue que la discussion en cours ne concerne qu'un petit aspect d'un ensemble beaucoup plus vaste » (*ibid.*, p. 10). L'amendement n° 10 a été adopté (*ibid.*, p. 11).

Des amendements visant à donner le double nom en cas de désaccord entre parents ont encore été déposés en commission de la Justice lors de la discussion au Sénat. Ils n'ont pas été retenus (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2785/3, p. 26). « La ministre reconnaît que le projet de loi n'est pas parfait, mais insiste sur le fait qu'il s'inscrit sur la voie de la progressivité d'une société qui s'adapte » (*ibid.*, p. 12). Elle a donc plaidé pour que le projet de loi soit adopté sans modification, « sans quoi il ne sera peut-être pas possible de progresser durant la présente législature » (*ibid.*).

Quant à l'étendue des recours

B.3.1. La Cour doit déterminer l'étendue des recours à partir du contenu des requêtes. L'examen des recours est limité aux dispositions attaquées dans la mesure où elles concernent les parties requérantes et pour autant que celles-ci invoquent des griefs contre ces dispositions.

B.3.2. Il ressort de leurs requêtes que les griefs des parties requérantes ne portent que sur l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 qui remplace l'article 335 du Code civil, en ce que cet article 335 dispose en son paragraphe 1er, alinéa 2, troisième phrase : « En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père ». La Cour limite par conséquent son examen à cette disposition.

Quant à la recevabilité et à la portée des interventions dans l'affaire n° 6098

B.4.1. En vertu de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, toute personne justifiant d'un intérêt peut adresser à la Cour ses observations dans un mémoire relatif à tout recours en annulation sur lequel celle-ci est appelée à statuer.

Justifie d'un tel intérêt la personne qui montre que sa situation peut être directement affectée par l'arrêt que la Cour rendra à propos de ce recours.

B.4.2. Plusieurs mères d'enfants mineurs ont demandé à intervenir dans l'affaire n° 6098. Elles justifient leur intérêt à agir par le fait qu'elles sont mères d'enfants mineurs et que, conformément à l'article 12 de la loi attaquée, les père et mère ou les adoptants peuvent, par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, demander, au bénéfice de leurs enfants mineurs communs, l'attribution d'un autre nom de famille.

A la suite de ces interventions, la partie requérante dans l'affaire n° 6098 souligne qu'en exigeant une déclaration conjointe, l'article 12 de la loi du 8 mai 2014 conduit également à une inégalité entre père et mère. Cet article serait donc indissociablement lié à l'article 335, § 1er, alinéa 2, dernière phrase, du Code civil. Les mêmes griefs d'inconstitutionnalité peuvent être formulés contre cet article 12, ce qui devrait également conduire à l'annulation de cette disposition.

B.4.3. La Cour doit limiter son examen aux dispositions dont l'annulation a été demandée dans la requête.

Il ressort des B.3.1 et B.3.2 que les recours en annulation ne portent pas sur l'article 12 de la loi attaquée.

Une partie intervenante ne peut modifier ou étendre le recours originaire.

L'extension du recours, demandée par la partie requérante dans l'affaire n° 6098 dans son mémoire en réponse, à une disposition qui n'est pas attaquée dans la requête n'est pas davantage recevable.

B.4.4. Lorsque la Cour annule une disposition attaquée, elle annule toutefois d'office les dispositions qui y sont indissociablement liées.

L'article 11 de la loi attaquée dispose qu'elle s'applique aux enfants nés ou adoptés après son entrée en vigueur. « Toutefois, lorsqu'il existe déjà au moins un enfant dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, les articles 335, 353-1 à 353-3 et 356-2 anciens du Code civil demeurent, selon les cas, applicables à la détermination du nom de l'enfant ou de l'enfant adoptif né ou adopté après son entrée en vigueur et dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère ».

L'article 12 de la loi attaquée permet de déroger à cette dernière règle, les parents ou les adoptants pouvant, « par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, demander au bénéfice de leurs enfants mineurs communs et sous réserve qu'ils n'aient pas d'enfants majeurs communs le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, de leur attribuer un autre nom choisi conformément aux dispositions de la présente loi. Le nom choisi est attribué à l'ensemble des enfants mineurs communs ».

Cette disposition ne peut pas être considérée comme indissociablement liée à l'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil, tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi attaquée. Cette disposition règle l'attribution du nom de famille d'un enfant lors de la déclaration de naissance, dans l'hypothèse d'un désaccord ou d'une absence de choix des parents, alors que l'article 12 de la loi attaquée prévoit une procédure de changement de nom pour les enfants mineurs communs nés avant l'entrée en vigueur de la loi.

Il n'y a donc pas lieu d'étendre le recours en annulation à l'article 12 de la loi attaquée.

B.4.5. Etant donné que les personnes physiques et associations intervenantes n'ajoutent pour le surplus aucun argument essentiel aux griefs formulés par les parties requérantes, il n'y a pas lieu d'examiner la recevabilité de leur intervention.

Quant à la violation du principe d'égalité et de non-discrimination

B.5. La partie requérante dans l'affaire n° 6053 allègue, dans un premier moyen, que la disposition attaquée entraîne une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi qu'à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle permettrait en effet à un père de faire obstacle à la combinaison des noms de famille et, dans le contexte conflictuel que la partie requérante a retracé, accorderait au père le droit absolu et arbitraire de s'opposer à l'attribution à l'enfant du double nom, contrairement à l'objectif poursuivi par le législateur.

La partie requérante dans l'affaire n° 6098 prend un premier moyen de la violation des articles 10, 11 et 11 *bis*, alinéa 1er, de la Constitution et de l'article 22 de la Constitution lus ou non en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 5 du Protocole n° 7 à cette Convention, avec les articles 7, 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec l'article 16 de la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Selon la partie requérante, l'article attaqué méconnaît ces dispositions en ayant pour effet de conférer au père de l'enfant un droit de veto quant à la transmission du nom. Ceci constituerait une atteinte discriminatoire au droit au respect de la vie privée et familiale, la distinction étant fondée sur le critère du sexe qui ne pourrait être justifié raisonnablement. En ne prévoyant pas que, dans une telle hypothèse, l'enfant porte le nom des deux parents, il serait porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des mères qui seraient traitées de manière discriminatoire par rapport au père.

B.6. L'attribution d'un nom de famille repose principalement sur des considérations d'utilité sociale. Elle est, contrairement à l'attribution du prénom, déterminée par la loi. Celle-ci vise, d'une part, à déterminer le nom de famille de manière simple, rapide et uniforme et, d'autre part, à conférer à ce nom de famille une certaine invariabilité.

B.7.1. Contrairement au droit de porter un nom, celui de donner son nom de famille à son enfant ne peut être considéré comme un droit fondamental. En matière de réglementation de l'attribution du nom, le législateur dispose par conséquent d'un pouvoir d'appréciation étendu, pour autant qu'il respecte le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec le droit au respect de la vie privée et familiale.

B.7.2. Selon la Cour européenne des droits de l'homme :

« l'article 8 de la Convention ne contient pas de disposition explicite en matière de nom, mais [...] en tant que moyen déterminant d'identification personnelle (*Johansson* c. Finlande, n° 10163/02, § 37, 6 septembre 2007, et *Daróczy* c. Hongrie, n° 44378/05, § 26, 1er juillet 2008) et de rattachement à une famille, le nom d'une personne n'en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci. Que l'Etat et la société aient intérêt à en réglementer l'usage ne suffit pas pour exclure la question du nom des personnes du domaine de la vie privée et familiale, conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables (*Burghartz*, précité, § 24; *Stjerna*, précité, § 37; *Ünal Tekeli*, précité, § 42, CEDH 2004-X; *Losonci Rose et Rose* c. Suisse, n° 664/06, § 26, 9 novembre 2010; *Garnaga* c. Ukraine, n° 20390/07, § 36, 16 mai 2013) » (CEDH, 7 janvier 2014, *Cusan et Fazzo* c. Italie, § 55).

B.7.3. Même si le droit de donner son nom de famille ne peut être considéré comme un droit fondamental, les parents ont un intérêt clair et personnel à intervenir dans le processus de détermination du nom de famille de leur enfant.

B.8.1. Avant sa modification par la loi attaquée, l'article 335 du Code civil accordait une préférence au nom de famille paternel. Par son arrêt n° 161/2002 du 6 novembre 2002, la Cour a jugé que cette disposition n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution :

« B.5. La préférence accordée au nom de famille paternel s'explique par les conceptions patriarcales de la famille et du ménage qui ont été longtemps dominantes dans la société.

Le lien entre le nom et la filiation paternelle, qui était fondé à l'origine sur une règle coutumière, a explicitement été repris dans l'article 335 du Code civil.

B.6. Dans les conceptions de la société contemporaine, d'autres régimes pourraient répondre aux objectifs de l'attribution du nom. Cette constatation ne suffit toutefois pas pour considérer que le régime actuellement en vigueur serait discriminatoire ».

B.8.2. Il ressort de l'intitulé de la loi attaquée et des travaux préparatoires cités en B.2 que le législateur a voulu instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté. A cette fin, il a privilégié l'autonomie de la volonté des parents à un système d'attribution du nom par le législateur et il a permis aux parents de choisir soit un double nom composé des noms du père et de la mère dans l'ordre qu'ils déterminent soit le nom du père ou celui de la mère de l'enfant.

Dans l'arrêt *Cusan et Fazzo* déjà cité, la Cour européenne des droits de l'homme a « rappelé l'importance d'une progression vers l'égalité des sexes et de l'élimination de toute discrimination fondée sur le sexe dans le choix du nom de famille. Elle a en outre estimé que la tradition de manifester l'unité de la famille à travers l'attribution à tous ses membres du nom de l'époux ne pouvait justifier une discrimination envers les femmes (voir, notamment, *Ünal Tekeli*, précité, §§ 64-65) » (§ 66). La Cour précise encore : « Si la règle voulant que le nom du mari soit attribué aux ' enfants légitimes ' peut s'avérer nécessaire en pratique et n'est pas forcément en contradiction avec la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Losonci Rose et Rose*, précité, § 49), l'impossibilité d'y déroger lors de l'inscription des nouveau-nés dans les registres d'état civil est excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes » (§ 67).

B.8.3. En ce qu'il dispose que « l'enfant dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux » (§ 1er, alinéa 1er) et que « les père et mère choisissent le nom de l'enfant lors de la déclaration de naissance » (§ 1er, alinéa 2, première phrase), l'article 335 nouveau du Code civil organise un mode de transmission du nom qui permet de déterminer le nom de famille de manière simple et uniforme lors de la déclaration et de conférer à ce nom de famille une

certaine invariabilité. Le législateur a, en outre, veillé à garantir l'unité du nom au sein d'une même fratrie (article 335 *bis* du Code civil inséré par l'article 3 de la loi attaquée). Par ailleurs, il a pu estimer que les parents sont les mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'enfant. Enfin, ces dispositions sont conformes à la volonté du législateur d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme.

B.8.4. La Cour doit vérifier si l'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil est compatible avec les articles 10, 11, 11 *bis*, alinéa 1er, et 22 de la Constitution, en ce qu'il dispose qu'en cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père.

B.8.5. Puisqu'il privilégie l'autonomie de la volonté des parents pour le choix du nom de famille, le législateur doit aussi déterminer la manière d'attribuer le nom de famille dans l'hypothèse où les parents sont en désaccord ou n'opèrent pas de choix, même s'il a par ailleurs veillé à limiter les cas de désaccord en permettant aux parents d'opter pour l'un ou l'autre nom de famille ou pour les deux noms dans l'ordre qu'ils déterminent. Il peut se justifier qu'il fixe lui-même le nom que portera l'enfant, lorsqu'il y a désaccord ou absence de choix, plutôt que d'accorder à cet égard un pouvoir d'appréciation au juge. Il importe en effet en cette matière de fixer de manière simple, rapide et uniforme le nom d'un enfant dès sa naissance. L'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose, à cet égard, que l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom.

B.8.6. La disposition attaquée traite, cependant, de manière différente des personnes se trouvant dans des situations similaires, à savoir les pères et les mères d'un enfant, dès lors qu'en cas de désaccord entre parents ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte obligatoirement le seul nom de son père. Les mères sont ainsi traitées autrement que les pères dans leur droit de transmettre leur nom de famille à leur enfant.

B.8.7. La différence de traitement contenue dans la disposition attaquée est fondée sur le critère du sexe des parents. Seules des considérations très fortes peuvent justifier une différence de traitement exclusivement fondée sur le sexe.

Il ressort des travaux préparatoires cités en B.2 que le législateur a justifié le choix du nom du père par la tradition et par la volonté de faire aboutir la réforme de manière progressive. Ni la tradition, ni la volonté d'avancer progressivement ne peuvent être tenues pour des considérations très fortes justifiant une différence entre les pères et les mères lorsqu'il y a désaccord entre parents ou absence de choix, alors que l'objectif de la loi est de réaliser l'égalité entre les hommes et les femmes. Par ailleurs, la disposition attaquée peut avoir pour effet de donner ainsi un droit de veto au père d'un enfant dans l'hypothèse où la mère de l'enfant manifeste la volonté de donner à cet enfant son propre nom ou un double nom et où le père n'est pas d'accord avec ce choix.

B.9. L'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi du 8 mai 2014, viole les articles 10, 11 et 11 *bis*, alinéa 1er, de la Constitution et doit être annulé.

Afin d'éviter une insécurité juridique, en particulier vu la nécessité de déterminer le nom de l'enfant dès sa naissance, et afin de permettre au législateur d'adopter une nouvelle réglementation, il y a lieu de maintenir les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2016.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté;

- maintient les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2016.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 14 janvier 2016.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels